BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schnaubert, Andreas Joseph, 1750-1825

Dr. Andr. Joseph Schnauberts Beyträge zum deutschen Staats- und Kirchenrecht

Bd.: [1].

Gießen 1782

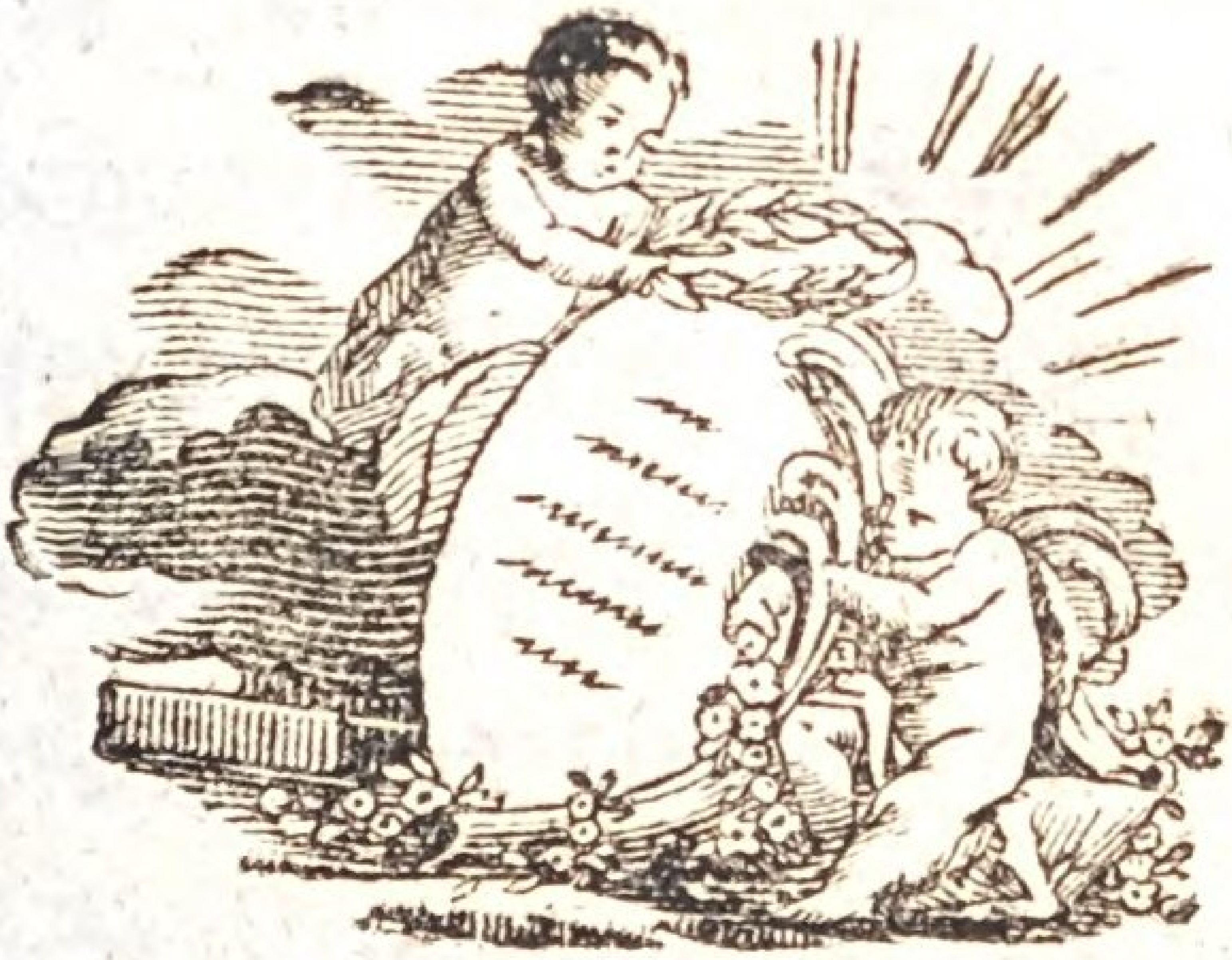
Bamberg, Staatsbibliothek -- .2 C 1#6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11396050-7
VD18 90556070

Dr. Andr. Joseph Schnauberts

Beyträge

zum deutschen

Staats- und Kirchenrecht.



Gießen,

bei Justus Friedrich Krieger

1782.

Vorrede.

Ich bin gesonnen, ein'ge wichtige in das deutsche Staats- und Kirchenrecht einschlagende Materien in gegenwärtigen Beyträgen auszuführen, dennoch ohne Schminke, ohne unnöthige und weitläuftige Anführung fremder Schriften, mit Nachahmung der vortreflichen Pütterschen Beyträgen zum deutschen Staats- und Fürstenrechte. Nur solche Materien sollen der Gegenstand derselben seyn, die entweder noch gar nicht, oder meiner Einsicht nach noch nicht hinlänglich bearbeitet sind,

oder wobei ich dafür halte, es werde vielleicht dem gelehrten Publikum nicht unangenehm seyn, meine Gedanken darüber zu lesen. Ich werde mich dabei der möglichsten Kürze bedienen, und empfehle dieselbe zur gütigsten Aufnahme.

Gießen
den 16. Jul. 1782.

Der Verfasser.

I.

Beantwortung der Frage: was in Betreff der Ehescheidung in Deutschland Rechtens sey, wenn ein Theil der Eheleute der katholischen, der andere der evangelischen Religion zugethan ist?

§. 1.

Es ist fast überflüßig, die zur Beantwortung der vorgelegten Frage nöthige Begriffe und Vorerinnerungen hier vorauszuschikken, dennoch halte ich dasjenige, was ich jezt davon anzuführen gesonnen bin, nicht für ganz entbehrlich.

Ehescheidung (divortium) wird in allgemeiner Bedeutung für eine Trennung derjenigen Personen genommen, welche bisher ententweder wirkliche Eheleute gewesen, oder doch dafür gehalten worden sind, sich als solche aufgeführt hatten. In dieser Bedeutung begreift die Ehescheidung 1) den Fall, worinn die Ehe

für ungültig erklärt wird *; 2) die Scheidung oder Absonderung der Eheleute von Tisch und Bett, (separatio quoad torum et mensam) als welche unbeschadet des ehelichen Bandes geschieht **; 3) die Trennung einer bisher gültig gewesenen Ehe bei Lebzeiten der Eheleuten ***. Diß ist Ehescheidung in der eigentlichen und engern Bedeutung ****.

* C. 3. X. de donat. inter V. et V.

** Diese wird daher von Einigen eine unvollkommene Ehescheidung, (divortium partiale oder secundum quid, improprie sic dictum) genennt.

*** Aus diesem Begriff fliest von selbst der Unterschied der Ehescheidung im eigentlichen Verstande 1) von der Ungültigkeit derselben und der Erklärung daß dieselbe gleich von Anfange nichtig gewesen sey (nullitate, annullatione matrimonii invalidi) 2) von der Scheidung von Tisch und Bett; 3) von dem Bruch einer gültigen Eheverlöbnis (repudio.)

**** Wenn Andre das divortium in totale oder perfectum, und partiale oder imperfectum abtheilen: so nehmen sie dasselbe in allgemeiner Bedeutung, und sollen ferner das totale in nullitatem oder annullationem matrimonii und divortium in specie sic dictum abtheilen.

§. 2.

Die Grundsäze des katholischen und evangelischen Kirchenrechts gehen in der Lehre von der eigentlichen Ehescheidung sehr weit von einander ab.

Das

Das katholische Kirchenrecht hält eine eigentliche Ehescheidung nur in zwei Fällen für zuläßig; 1) wenn ein Ungläubiger (infidelis) sich zur christlichen Religion bekennt hat, und der ungläubig gebliebene Theil will ihm entweder gar nicht beiwohnen, oder ist demselben zur Aergernis; der christlich gewordene Theil ist z. B. bei dem Ersten in Gefahr, zum Unglauben wieder verführt zu werden *; 2) wenn die Ehe noch nicht durch die fleischliche Vermischung ganz vollendet ist, und ein Theil in einem von der Kirche approbirten Orden die Klostergelübde (professionem religiosam) ablegt **. Ausser diesen Fällen *** erlaubt dasselbe blos eine Scheidung von Tisch und Bett **** und zwar lebenslänglich ***** oder nur auf eine gewisse Zeit ****** die separatio quoad torum et mensam ist daher nach dem katholischen Kirchenrechte entweder perpetua oder temporalis *******.

* C. 7. 8. X. de divort. Für diese Verordnung bezeugt der grose Haufen der katholischen Kanonisten diejenige Achtung, mit welcher sie die übrigen in Deutschland anwendbaren Verordnungen des kanonischen Rechts verehren. Einige Neuere aber verweigern ihr dieselbe. Sie halten sie für ein unächtes, aus einer unreinen Quelle von Innocenz III. aus Unwissenheit geschöpftes Kirchengesetz, welches nicht von den heiligen Kirchenvätern sondern einem Hilarius, welcher ein Luciferianer gewesen ist, herrührt, dessen Meinung Gra-

Gratian c. 2. XXVIII. q. 2. in seine Sammlung aufgenommen hat, glaubend, es sey diß der berühmte Kirchenvater Hilarius. Man s. Paul. Jos. v. Riegger institutiones iurisprudentiae ecclesiasticae part. IV. S. 134. ff. der zweiten Ausg. Unterdessen wird in der Praxi der im kanonischen Rechte enthaltenen Verordnung gemäß in dergleichen Fällen auf Ehescheidung erkannt. Noch vor einigen Jahren hat sich ein Jud, welcher im Onolzbachischen verheirathet gewesen, und in Mainz sich hat taufen lassen, mit einem katholischen Mädgen verehelicht, und das erzbischöfliche Vikariat daselbst billigte diese Ehe. Man s. disquisitionem canonicam causae decisae divisarum potestatum in legibus matrimonialibus impedimentorum dirimentium Mog. 1780. pag. 26. §. 28. in m. Bibl. 1. B. S. 217.

** Diß gründet sich gleichfalls auf die Verordnung des kanonischen Rechts cap. 2. 7. 14. de convers. coniug. cap. 16. de spons. cap. un. de vot. extrav. Jo. XXII. und der tridentinischen Kirchenversammlung Seß. XXIV. Can. 6. de Sacr. matr. worinn's heißt: Siquis dixerit, matrimonium ratum, non consummatum, per solennem religionis professionem alterius coniugum non dirimi, anathema sit.

*** Es gibt auch Kanonisten, welche dem Papst die Macht in einer durch die fleischliche Vermischung noch nicht vollzogenen Ehe zu dispensiren, gestatten. Ich halte diß aber auch nach dem katholischen Sistem für ungegründet; indem diese Gewalt weder aus dem Begriffe des Primats herfließt, noch aus der Bibel oder Tradition bewiesen werden kann.

**** Cap. 2. de divort. Trid. seß. XXIV. can. 7. de sacram. matr. Die Stelle lautet: Siquis di-

dixerit, ecclesiam errare, cum docuit et docet iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam propter adulterium alterius coniugum matrimonii vinculum non posse dissolvi . . . anathema sit. Merkwürdig ist, was Pallaricin in hist. concil. trid. lib. 22. cap. 4. num. 27. seqq. erzählt. Canon quoque paratus fuerat, sagt er daselbst, cum anathemate in eum, qui diceret matrimonia consummata ob adulterium dissolvi. Die Venetianischen Gesandten machten dagegen Vorstellungen, baten die Väter den Kanon abzuändern, und führten zur Ursache an, daß sonst dadurch alle Hofnung zur Wiedervereinigung der Griechen mit der katholischen Kirche verlohren gehe, indem viele Griechen, welche in dem Gebiete der Republik wohnten, von jeher die Ehre wegen dem Ehebruch getrennt hätten, und deswegen nie von der katholischen Kirche verdammt worden wären. Sie brachten auch einen andern Aufsatz in Vorschlag, dessen Inhalt folgender ist; Anathema sit, siquis dixerit, sacrosanctam Romanam Catholicam et Apostolicam ecclesiam, quae mater et magistra aliarum est, errasse aut errare, cum docuit et docet, propter adulterium alterius coniugum, matrimonium non posse dissolvi; nec utrumque vel etiam innocentem coniugem, qui causam adulterio non dedit, debere novum matrimonium contrahere, moecharique eum, qui dimissa adultera alteram duxerit, et eam, quae dimisso adultero alii nupserit. Die Väter waren so billig, den Gesandten Gehör zu geben, und liesen den ersten Kanon weg, machten einen neuen, und wie man aus der Vergleichung wahrnimmt, richteten sie sich nach dem von den Venetianern in Vorschlag gebrachten Aufsatz. Dem vorausgesetzt scheint's noch kein förm-

licher Glaubensartikel in der katholischen Kirche zu seyn (de fide catholica et obligante) daß die Ehe auch wegen Ehebruch nicht getrennt werden könne. Man s. Francisci Veronii . . Regula fidei (Edit. Colon. 1779) pag. 1. sqq.

***** wegen Ehebruch. Blos von dieser uneigentlichen Ehescheidung versteht das katholische Kirchenrecht den Text beim Mathäus V. 32. XIX. 9. Man s. auch c. 4. XXVII. q. 1. c. 3. XXXII. q. 7. cap. 12. de praesumt. cap. 27. de testib.

****** Z. B. wegen hartem Verfahren, Nachstellungen u. d. gl.

******* Man s. über diese Materie die Kanonisten zum Titel de divortiis nach.

§. 3.

Die Grundsätze des protestantischen Kirchenrechts sind folgende:

I. Eine Ehescheidung, welche nicht mit öffentlicher Genehmigung und Authorität, sondern von den Eheleuten für sich und blos mit ihrem Willen geschieht, (divortium privatum) ist 1) nach dem göttlichen Recht nur a) wegen Ehebruch b) böslicher Verlassung c) und andern Ursachen, welche eben so eine Verletzung der ehelichen Treue, wie der Ehebruch und bösliche Verlassung in sich begreifen, erlaubt *; 2) nach menschlichen Gesetzen aber ist eine Privatehescheidung in allen Fällen verboten.

II. Eine öffentliche oder mit öffentlicher Authorität vorgenommene Ehescheidung (divortium

tium publicum) aber hat statt 1) wegen den Ursachen, die in der Bibel ihren Grund haben 2) auch wegen andren, die durch öffentliche Gesetze bestimmt worden sind **.

III. Wenn die Ursache so wichtig nicht ist, daß eine eigentliche Ehescheidung deswegen verfügt werden kann, so wird auch gehörigen Falls eine Absonderung von Tisch und Bett verfügt. Nur kennt das protestantische Kirchenrecht die Abtheilung in separationem perpetuam und temporariam nicht, sondern wann das kanonische Recht eine separationem perpetuam erlaubt, hat nach protestantischen Kirchenrecht eine förmliche und eigentliche Ehescheidung statt ***.

* Matth. V. 32 XIX. 9. 1. Kor. VII. 15. Man s. vorzüglich J. H. Boehmer Jus eccles. prot. lib. 4. tit. 19. §. 26. perill. G. L. Boehmer principia iuris can. (vierte Ausg.) §. 407. f.

** H. G. L. Boehmer sagt a. a. O.: quanquam nihil impediat quominus *et aliae divortii causae* auctoritate publica possint definiri und in der Note b.): observandum omnino, 1) non omne divortiorum ius a Christo definitum, sed in controversia, quae inter *Hilleli* et *Schammai* discipulos de certis caussis divortii intercedebat, responsum esse, cuiusnam sententia rectior esset; 2) totam illam controversiam pertinuisse ad caussas *divortii privati*, et eius inprimis, quod fit *invito altero coniuge*, datis repudii literis.

*** Z. B. wegen Ehebruch.

§. 4.

Diß soll blos zur Einleitung dienen; und ich gehe jezt zur Beantwortung der vorgelegten Frage über. Dabey kömmt in Betreff der Ehescheidung in allgemeiner Bedeutung, wann nämlich die Ehe für ungültig erklärt wird, nicht viel besonders vor. Eben die Eheverhinderungen, wegen welchen nach dem kanonischen Rechte die Ehre ungültig ist, sind auch meistens nach dem protestantischen Kirchenrechte solche. Hieher gehört z. B. Irrthum, Betrug u. d. gl. Wenn die Eheleute mit einander in einem solchen Grade verwandt, oder verschwägert sind, worinn die Ehe nach dem protestantischen Kirchenrecht erlaubt und gültig, nach dem katholischen aber verbothen und ungültig ist: so ist außer Zweifel, daß die Ehe nichtig sey. Denn hier fehlt die Fähigkeit, die Ehe einzugehen, zum wenigsten von der Seite des katholischen Theils, welches verhindert, daß das eheliche Band mit demselben geknüpft werden kann. Eben das gilt auch, wenn der katholische Theil wegen einem andern Impediment unfähig ist, sich in Ehestand zu begeben. So kann z. B. ein katholischer Geistlicher, welcher die grösere Weihungen oder eine davon empfangen hat, ein katholischer Ordensgeistlicher oder Nonne, welche die Klostergelübde abgelegt haben, sich mit einer evangelischen Person nicht gültig verheyrathen. Eine grösere Schwierigkeit scheint im Falle vorhanden zu seyn, wann Leute von beiden

den Religionen sich von einem evangelischen Geistlichen haben trauen lassen. Nach der Verordnung der tridentinischen Kirchenversammlung sess. XXIV. cap. 1. de ref. matr. wird zur Gültigkeit der Ehe erfordert, daß die ehelige Einwilligung (consensus matrimonialis) vor dem eigenen Pfarren oder einem Andern mit Erlaubnis des Pfarrers oder Ordinarii, und zwei oder drei Zeugen erklärt werde. Nach dem Sinn der tridentinischen Kirchenversammlung aber ist ein evangelischer Geistlicher kein wahrer Geistlicher, kein Pfarrer oder Seelsorger, sondern ein profaner Mensch, weil er nicht durch die Handauflegung eines rechtmäßigen Bischofs zu seinem Amt berufen und eingeweihet worden ist, und daher den Charakter nicht in seiner Seele trägt, von welchem die Gewalt eines ordinirten Geistlichen nach derselben abhängt.

Dennoch aber da schon vor dem Ende der tridentinischen Kirchenversammlung hauptsächlich durch den Religions- und Westphälischen Frieden die evangelische Religion von Kaiser und Reich in Deutschland erlaubt, und eine Reichsreligion geworden ist: so konnte die Annahme des Konciliums nicht anders mehr, als der evangelischen Religion unbeschadet, in Deutschland geschehen; mithin müssen die evangelischen Geistlichen als solche allerdings im Reiche angesehen und gehalten werden. Eine

von einem evangelischen Geistlichen auf gehörige Weise in solchem Falle verrichtete priesterliche Trauung hat daher in Deutschland die Wirkung, welche dieselbe hätte, wenn sie von einem katholischen Pfarrer wäre verrichtet worden. Es ist diß auch der Praxi gemäß und wird von den besten katholischen Kanonisten behauptet. Man s. z. B. P. J. a Riegger in instit. iurispr. eccles. (zweite Ausg.) part. IV. pag. 49. Wie aber wenn Leute von beiden Religionen blos ihre eheliche Einwilligung vor einem evangelischen Geistlichen und zwei oder drei Zeugen erklärten, würde auch solche Ehe gültig seyn? Unstreitig ist mehr, als diß, nach der tridentinischen Verordnung zur Gültigkeit der Ehe nicht erforderlich, wenn zwei katholische Eheleute auf diese Art vor ihrem katholischen Pfarrer sich ehelichen; man s. nur H. Böhmers principia iur. can. nota c) nach dem §. 349. Dennoch halte ich in der vorgelegten Frage die Ehe für ungültig; denn die Gültigkeit eines jeden Geschäfts muß nach dem, was an dem Orte, wo dasselbe abgeschlossen wird, Rechtens ist, beurtheilt werden. Vor einem evangelischen Geistlichen in Deutschland aber kann die Ehe nicht anders zum wenigsten zwischen Privatpersonen gültig eingegangen werden, als wenn der eheliche Konsens während der priesterlichen Trauung erklärt wird. Es folgt hieraus, daß die Ehe gültig ist, die auf diese Art von Personen beider Religionen vor

einem

einem katholischen Geistlichen auf gehörige Weise geschlossen wird.

Daß die Ehe nicht hinten nach ungültig werden könne, wenn zwei evangelische Personen sich in einem nach dem kanonischen Rechte verbotenen Grade der Verwandschaft oder Schwägerschaft geheyrathet haben, und ein Theil hernach zur katholischen Religion übergehet, habe ich schon im ersten Bande meiner Bibl. S. 224. ff. dargethan, und es sind mir bisher keine Einwendungen bekannt geworden, welche meine Argumente entkräftet hätten. Man s. noch Estor in vol. commentat. et opuscul. pag. 730. seqq.

§. 5.

Was die eigentliche Ehescheidung zwischen Personen beider Religion anbetrift: so gehört I) die im cap. 7. de divort. enthaltene Verordnung hieher offenbar nicht. (oben §. 2.) II) Wenn der katholische Theil vor dem Beischlaf und bevor die Ehe konsummirt ist, in ein Kloster geht, und darinn Profeß thut: so handelt er nach den Grundsätzen seiner Religion, welche ihm diß erlauben: in Ansehung seiner wird daher das eheliche Band aufgelößt; diesem scheint zwar entgegen zu stehen, daß der evangelische Theil vermöge der mit ihm eingegangenen gültigen Ehe ein erworbenes Recht auf den katholischen habe; folglich dieser sich dem evangeli-

schen nicht mehr entziehen und in ein Kloster gehen könne. Allein diß Recht war vermöge der Religionsgrundsätzen des katholischen Theils vor dem Beischlaf blos wiederruflich. Was gibts aber mit dem hinterlassenen evangelischen Ehegatten? wird auch in Ansehung desselben die Ehe von Rechtswegen getrennt? Ich glaube nicht; indem nach seinen Grundsätzen der Eingang in ein Kloster keineswegs dahin geeigenschaftet ist, und die Kraft hat, ein gültig und fest geknüpftes eheliche Band aufzulösen. Der evangelische Theil sieht vielmehr diß als eine unerlaubte Handlung an. Woraus allerdings zu folgen scheint, daß die Ehe von seiner Seite dadurch nicht aufgelöset werde. Eben daher scheint aber zugleich auch zu folgen, daß der evangelische Theil befugt sey, auf Ehescheidung zu klagen. Denn da diese Verlassung, um in einem Kloster Profeß zu thun nach seinen Religionsgrundsätzen kein Gott gefälliges Werk ist, die augspurgische Konfeßion * die Gelübde der ewigen und steten Keuschheit und Enthaltsamkeit als vermessen verwirft: so kann er den Eingang ins Kloster nicht anders als eine bösliche Verlassung ansehen, derselbe muß in Rücksicht auf das Gewissen und die Religionsgrundsätzen des evangelischen Theils allerdings als solche betrachtet und gehalten werden; mithin muß auch dem evangelischen Theil die Befugniß zustehen, aus dieser Ursache die Divortienklage gegen den katholischen Ehegatten nach

abge-

abgelegter Profeßion anzustellen; und da vermöge der deutlichen Verordnung des W. F. ** jeder Religionstheil, ohne Unterschied der Religion des Richters nach den Grundsätzen seiner Religion und seines Gewissens beurtheilt werden muß: so muß allerdings in solchem Falle an einem katholischen so gut, wie an einem evangelischen geistlichen Gericht auf eine förmliche Ehescheidung erkannt, und dem hinterlassenen evangelischen Theil erlaubt worden, zur andern Ehe zu schreiten.

* Art. 27.

** J. G. O. Art. V. §. 48.

§. 6.

III.) Endlich was ist Rechtens wenn ein Theil ein Ehebruch begeht? hat hier eine eigentliche Ehescheidung statt, oder kann der unschuldige Theil blos auf eine ewige Scheidung von Tisch und Bett klagen? Diese Frage muß offenbar auch von andern Ursachen verstanden werden, wegen welchen nach dem evangelischen, nicht aber nach dem katholischen Kirchenrecht die Ehescheidung statt hat. Uebrigens muß sie mit folgenden Unterschied entschieden werden: Entweder ist der unschuldige Theil der katholischen oder der evangelischen Religion zugethan; im ersten Falle kann nicht auf Ehescheidung geklagt und erkennt werden; dennoch aber im andern Falle *.

* Man sucht diese Frage vergebens in *Carpzovii* Sched. de eo quod iustum est circa nuptias personarum diversae religionis. *Lyncker* commentat. de eo, quod iustum circa personas diversae religionis. *Estor* de divortio praesertim personarum diversae religionis illustrium in Germania in Commentat. et opusculor. vol. I. part. 3. num. 16. welcher sogar in cap. VI. meistens nur von dem Gerichtsstande in dieser Sache spricht.

§. 7.

A) Wenn der unschuldige Theil katholisch ist: so kann er vermöge seines Gewissens und seiner Religionsgrundsätzen nicht auf eine eigentliche Ehescheidung klagen; Es fehlt von seiner Seite der Grund der Divortienklage. Er kann von keinem geistlichen Gerichte, dasselbe mag katholisch oder evangelisch seyn, von dem Bande der Ehe, welches ihm an den schuldigen evangelischen Theil kettet, losgebunden und frei gemacht werden, indem ihn immer seine Religionsgrundsätze an den evangelischen schuldigen Ehegatten binden. Offenbar kann also in diesem Falle keine eigentliche Ehescheidung statt haben. Der evangelische Theil hat zwar, wie vorausgesezt wird, an ihm ein solches Verbrechen verübt, welches nach dessen eigenen Grundsätzen mit einer förmlichen Ehescheidung gestraft werden kann; allein der katholische unschuldige Theil kann und darf so strenge gegen denselben nicht verfahren; diese

Rache kann und darf ihm gegen diesen von keinem Richter verstattet werden. Es bleibt also nichts anders, als eine ewige Scheidung von Tisch und Bette übrig; einzig auf diese kann der unschuldige katholische Theil klagen, und beide bleiben dabei an und vor sich Eheleute *.

* Nur nach der Meinung mancher Kanonisten könnte er durch Päpstliche Dispensation des schuldigen Theils los werden, wenn die Ehe durch den Beischlaf mit demselben noch nicht konsummirt worden ist. Man s. §. 2. Note ***.

§. 8.

B) Ist aber der unschuldige Theil evangelisch: so ist der Fall gerade umgekehrt. Hier hat allerdings eine förmliche Ehescheidung statt. Denn a) der unschuldige evangelische Theil ist vermöge seiner Religionsgrundsätze befugt, wegen Ehebruch durch eine völlige Ehescheidung zu klagen. Er kann vermöge derselben von den Bande losgemacht werden, welches ihn bisher an seine Ehehälfte gefesselt hat. Nichts steht ihm also im Wege, die Divortienklage anzustellen; b) dadurch, daß der unschuldige evangelische Theil von dem ihm untreu gewordenen katholischen geschieden wird: geschieht nichts gegen das Gewissen und die Religionsgrundsätze dieses Theils; derselbe wird von dem evangelischen Theil nicht los, er bleibt dessen Ehegatte in so fern, daß er nicht zur andern Ehe schreiten darf. Diß hindert aber nicht,

daß nicht dem evangelischen Ehegatten in diesem Falle solle erlaubt werden können, sich anderwärts zu verheyrathen. Wenn nur die zweite Ehe nicht mit einer katholischen Person eingegangen wird: so steht der Gültigkeit derselben nichts entgegen; denn eine katholische Person kann ihn vermöge der katholischen Grundsätzen nicht für ganz frei und ledig halten; mithin denselben nicht ehelichen.

Auf diese Art ist unstreitig alle Kollision gehoben, welche zwischen den Religionsgrundsätzen beider Eheleuten, auf die allerdings Achtung genommen werden muß, und nach welchen beide Theile zu beurtheilen sind, vorhanden zu seyn scheint.

§. 9.

Es lassen sich zwar mancherlei Einwendungen gedenken, deren Beantwortung aber leicht, und fast überflüßig ist.

I. Scheint's sehr paradox und ungereimt zu seyn, daß auf diese Art das eheliche Band nur einseitig sey (vinculum unilaterale), die Ehe nur von einer Seite bestehe, die Frau Jemand als ihren Ehemann, der Mann Jemand als seine Ehefrau erkennen müsse, ohne daß diß von der andern Seite geschieht. Allein Niemand wird einseitige Verbindlichkeiten (obligationes unilaterales) überhaupt für Etwas ungereimtes

halten;

halten; und ich gebe auch gern zu, daß ordentlicher Weise die Ehe eine wechselseitige Verbindung sey; dennoch aber machen die besondere und von einander unterschiedene Religionsgrundsätze, die ob sie gleich widersprechend sind, dennoch zugleich durch eine getroffene Auskunft jedem Theile müssen unverletzt erhalten werden, diese, sage ich, machen hier eine Ausnahme nöthig. Man darf so wenig dem unschuldigen katholischen Theil, der vielleicht in solchem Falle eine eigentliche Ehescheidung verlangt, Gehör geben, als den evangelischen unschuldigen Ehegatten zwingen, ferner den katholischen Theil für seine Ehehälfte zu erkennen, von welchem er vermöge seiner Religionsgrundsätze geschieden zu werden, verlangen kann.

II. Auch läßt sich dawider einwenden, daß auf diese Art ein katholischer Ehegatt schlimmer daran sey, als ein evangelischer; folglich auf diese Art die auch in Ansehung der Unterthanen beider Religionen im Westphälischen Frieden festgesetzte Gleichheit gekränkt wird.

Diese Einwendung aber ist ganz unerheblich. Es ist hier eine Ungleichheit vorhanden. Dieselbe aber ist nicht willkührig. Sie ist nicht die Folge eines schwarzen Religionshasses. Sie ist vermöge der beiderseitigen Grundsätzen, wo sie einzig herrührt, unvermeidlich.

III. Auch folgt aus der gegebenen Entscheidung kein Absurdum, daß nämlich nach der-

selben eine katholische Person einen Ehemann oder eine Ehefrau habe, welche noch mit einer andern Person in einer gültigen Ehe stehe, welches auf eine Vielmännerei oder Vielweiberei hinauszulaufen scheine.

Ich muß gestehen, daß mir diese Einwendung nicht eingefallen wäre, wenn sie mir nicht bei einer Gelegenheit, worinn ich vorläufig meine Meinung über die vorgelegte Frage geäussert habe, wäre gemacht worden. Ich halt's auch fast nicht für der Mühe werth, darauf zu antworten. Da der evangelische Theil nicht eher zur andern Ehe übergehen darf, als wann ihm seine katholische Ehehälfte zum wenigsten nach seinen Religionsgrundsätzen abgenommen worden ist; da derselbe die zweite Ehe mit keiner katholischen Person eingehen kann: wie läßt sich hier eine Vielmännerei oder Vielweiberei gedenken?

II.

Kurze Entwickelung des Begriffs von geistlichen Sachen überhaupt.

§. 1.

Eine kurze Entwickelung des Begriffs der geistlichen Sachen verlohnt sich vielleicht noch der Mühe; so viel auch schon davon geschrieben worden ist.

Eine Kirchensache wird entweder als ein Gegenstand der Kirchengesetzen, oder in so ferne sie zur geistlichen oder kirchlichen Gerichtsbarkeit gehört, eine kirchliche Rechtssache ist, betrachtet.

Im ersten Betrachte ist all dasjenige, was sich als Mittel zum Endzweck der Kirche verhält oder die Ehre Gottes befördert, eine Kirchensache. Diese ist von zweifacher Gattung; denn entweder ist dieselbe schon an und vor sich eine geistliche Sache, ist ihrer Natur und ihrem Wesen nach ein Mittel zur Beförderung der Ehre Gottes (causa mere ecclesiastica); oder sie ist ihrer Natur nach eine blos zeitliche und weltliche Sache, die aber von der Kirche als ein Mittel zur Erreichung ihres Endzwecks bestimmt und gewählt worden ist (causa ecclesiastica mixta). Beispiele von der ersten Gattung sind in den christlichen Kirchen die Sakramente, das Wort Gottes. Die gemischten Kirchensachen können unmittelbar oder auch mittelbar zum Gottesdienst bestimmt seyn, indem sie entweder keinen andren Endzweck, keine andre Bestimmung, als diese haben z. B. die Feyer auf den Festtagen, Kirchen u. d. gl. oder einen andern unmittelbaren Endzweck haben, welcher der Gottesdienst noch nicht ist, dennoch aber ein Mittel zur Beförderung desselben abgibt; z. B. die zur Unterhaltung der Kirchendiener bestimmten Güter und Einkünfte der Kirche u. d. gl.

§. 2.

Aus diesen Begriffen, die Grundsätze von der Kirchen- und bürgerlichen Gewalt zugleich vorausgesetzt, läßt sich ohne viele Mühe entscheiden, in wie ferne der kirchlichen und bürgerlichen gesetzgeblichen Gewalt hier Spielraum zu gestatten sey.

§. 3.

I. In Ansehung der blos kirchlichen Sachen (caussarum mere ecclesiasticarum) kömmt ganz allein der Kirche die Gewalt zu, dieselbe durch Gesetze in so ferne zu bestimmen, als dadurch in den Sakris internis keine Abänderung gemacht wird. Uebrigens ist aber die bürgerliche Gewalt hierbei nicht ganz ausgeschlossen; denn 1) muß vorausgesetzt werden, daß die Kirche im Staate erlaubt, für eine dem Staate unschädliche Gesellschaft von dem Regenten erklärt worden ist. Denn wenn diß nicht ist: tritt das weltliche Reformationsrecht (ius reformandi seculare) auch in Ansehung solcher Kirchensachen ein. 2) Ruhet auch die höchste Oberaufsicht des Regenten nicht ganz und gar. Er ist befugt dahin zu sehen, daß die Kirche bei ihrem dem Staate unschädlichen Lehrbegriff bleibe, keine demselben nachtheilige Grundsätze aufnehme, u. d. gl. Eben das gilt auch von der einer im Staate erlaubten Kirche auch in Betreff dergleichen pur kirchlichen Sachen gebührenden Advokatie.

§. 4.

§. 4.

II. In Ansehung der gemischten Kirchensachen kömmt der Kirche sowohl, als dem weltlichen Regenten die gesezgebliche Gewalt, dennoch beiden um den ihnen vorgesteckten Endzweck zu erreichen, zu. Durch diesen sind die Gränzen zwischen Beiden hinlänglich abgesteckt.

Die Kirchengewalt sieht blos auf die Ehre Gottes. Was sich nicht unmittelbar oder mittelbar als Mittel zur Beförderung derselben verhält, liegt außer ihrer Sphäre. Zur Erreichung dieser Absicht aber kann sie sich auch zeitlicher Dinge bedienen, wozu sie als Gesellschaft, als eine im Staate erlaubte Gesellschaft Befugnis hat. Nur müssen solche Sachen ihrer Natur nach so beschaffen seyn, daß sie zu solchen Mitteln bestimmt werden können. Ist das thunlich, und hat die Kirche einmal solche Bestimmung gemacht: so sind dieselbe Kirchensachen. Es gibt weltliche Sachen, welche zum wenigsten nach der Meinung einiger Religionsgenossen schon in der Offenbarung als Mittel zur Beförderung der Ehre Gottes bestimmt worden sind. Zum Beispiel kann unter andern der eheliche Kontrakt nach der katholischen Glaubenslehre seyn. Unbeschadet der von solcher Kirche behaupteten Offenbarung ist eine solche Sache allerdings ein Gegenstand der kirchlichen gesetzlichen Gewalt. Nie aber darf die Kirche den ihr eigenen Endzweck dabei ausser Augen

lassen; sonst ist sie in Gefahr ausser den Schranken ihrer Gewalt zu treten, sie greift in die Rechte des Regenten, in dessen Staate sie sich befindet.

§. 5.

Die bürgerliche gesetzgebliche Gewalt hat 1) Sachen, die gar nicht dahin geeinschaftet sind, Mittel zur Beförderung der Ehre Gottes zu seyn, zum Gegenstand. Daß das Wohl des Staates hierbei das einzige Augenmerk des Regenten sey, versteht sich ohne diß. 2) auch gemischte Kirchensachen sind der gesezgeblichen Gewalt des Staats unterworffen. Denn es sind an und vor sich zeitliche und weltliche Sachen. Sie stehen daher ihrer Natur und Wesen nach in einer Verbindung mit der äußerlichen Glückseeligkeit. Zur Erreichung und Erhaltung derselben ist alles, was im Staate existirt, der Allgewalt desselben unterworffen; folglich auch die gemischten Kirchensachen. Der Regent ist der äußerlichen Glückseeligkeit wegen da. Diese gibt ihm die Befugnis über alles im Staate, was diesen Endzweck befördern, oder demselben verhinderlich seyn kann, zu ihrem Besten zu befehlen. In so ferne kann dem Regenten die gesetzgebliche Gewalt über die Kirchensachen nicht bezweifelt werden.

Die Ehre Gottes und die äußerliche Glückseeligkeit sind zwei von einander ganz verschiedene

ne Endzwecke. Des Gottesdiensts wegen ist kein Staat errichtet worden. Die Beförderung der Ehre Gottes ist keine Pflicht, und daher auch kein Recht der bürgerlichen Gewalt. Der Regent ist als Regent nicht dabei interessirt, wie Gott von seinen Unterthanen geehrt werde, wenn nur die Kirche keiner solchen Art Gott zu ehren nachhängt, bei welcher das Wohl des Staates Gefahr läuft. Er tritt daher ausser seinen Schranken, wenn er in der Kirche Mittel zur Beförderung des kirchlichen Endzwecks vorschreiben wollte; es sey dann daß die Kirche ihm diese Gewalt überlassen habe. Er greift sonst auf diese Art in die der Kirche eigenen Gewalt; handelt demnach ungerecht.

§. 6.

Dieser Begriff von Kirchensachen hat in dem allgemeinen Kirchenrecht seinen Grund; ist auch dem göttlichen Rechte gemäß. Durch positiv menschliche Kirchengesetze sind dieselben zwar nie eingeschränkt, dennoch aber durch das päpstliche Recht unmäßig erweitert worden. Schon lange sah man den Unfug ein, und da dasselbe ohnehin nie anders, als durch die Aufnahme, Verbindlichkeit erhielt: strich man von den Kirchensachen darinn weg, was nicht dazu gehörte, und einsichtsvolle Regenten suchen die Urrechte des Staates hervor.

§. 7.

§. 7.

Wenn man die Kirchensachen als Gegenstände der kirchlichen oder geistlichen Gerichtsbarkeit betrachtet: so beschäftiget man sich nicht mehr mit den Grundsätzen des allgemeinen Kirchenrechts. Nach denselben kömmt der Kirche zwar die Bestättigung der den Kirchengesetzen gemäß vorzunehmenden Handlungen, die Untersuchung und nach den Kirchengesetzen eingerichtete Entscheidung zu, wenn bei Kirchensachen das Mein und Dein einzelner Mitglieder streitig ist, oder Uebertretter der Kirchengesetze zu bestrafen sind. Diese Befugnis gründet sich aber einzig auf die Gesellschaftsgewalt der Kirche, und ist ein Theil davon. Sie gründet sich in dem Vertrag, wo inn die einzelnen Glieder der Kirche sich der Direktion der ganzen Gesellschaft zur Erhaltung ihres Endzwecks unterworffen haben. Sie enthält mehr nicht, als was die einzelne Glieder der ganzen Gesellschaft überlassen haben, und überlassen haben können. Die Kirche vertritt demnach mehr die Stelle eines Schiedsrichters u. d. gl. Die Zwangsmittel, welche sie hat, hat sie einzig aus der freiwilligen Unterwerffung und Verbindung ihrer Mitglieder, und die Strafen, welche die Kirche verfügen kann, bestehen blos in der Beraubung solcher Güter, welche die Mitglieder der Kirche als Mitglieder derselben haben; Güter, welche dieselben als Menschen und Bürger haben, kann ihnen die kirchliche Gesellschaft nicht wegnehmen.

Auch nach dem göttlichen Recht kömmt der Kirche mehr Gewalt nicht zu. Also sind auch nach diesem die Kirchensachen nicht einer kirchlichen Gerichtsbarkeit unterworffen.

§. 8.

Man muß also den Umfang der kirchlichen Gerichtsbarkeit, und den Begriff der kirchlichen Rechtssachen einzig aus der Koncession der weltlichen Regenten bestimmen. Woraus folgt, daß man sich ganz verschiedene Begriffe von Kirchensachen, in wie ferne sie Gegenstände der kirchlichen gesetzgebenden Gewalt, und in wie ferne sie kirchliche Rechtssachen sind, machen muß.

Man theilt gemeiniglich die zur kirchlichen Gerichtsbarkeit gehörigen Sachen in diejenigen ab, die ihrer Natur nach solche sind, und in die, welche ihrer Natur nach solche nicht sind, sondern vermöge eines besondern Privilegiums des Regenten vor das kirchliche Forum gehören. Da die kirchliche Gerichtsbarkeit überhaupt ihren Grund in den Privilegien der weltlichen Regenten hat, mithin auch die erste Gattung von Kirchensachen einzig vermöge derselben vors kirchliche Forum gehöret: so muß man voraus den rechten Sinn dieser Abtheilung verstehen, um nicht in Konfusion zu gerathen, und sich falsche Begriffe zu machen.

Vorausgesetzt, daß die Kirche von dem Staate die geistliche Gerichtsbarkeit erhalten hat: gehören dahin .) alle eigentliche Kirchensachen, d. i. solche, welche Gegenstände der Kirchengesetze seyn können, durch dieselbe wirklich bestimmt sind, und daraus entschieden, darnach eingerichtet werden müssen. Hier liegt eben der Begriff zu Grunde, welchen man sich von Kirchensachen machen muß, in so ferne dieselbe Gegenstände der vermöge der Kirchengewalt gegebenen Gesetze sind. Wenn man daher diejenigen Sachen bestimmen will, welche ihrer Natur nach Kirchensachen (causae sua natura ecclesiasticae) und welche weltliche Sachen sind und vor die weltliche Gerichte gehören, muß man in vorliegenden Fällen auf die Entscheidungsquellen sehen. Sind diß Kirchengesetze: so ist die Sache ihrer Natur nach eine Kirchensache, vor das kirchliche Forum gehörig; sind's weltliche und Staatsgesetze: so ist die Sache ihrer Natur nach weltlich, vor das weltliche Forum gehörig.

Diß gründet sich darauf, weil die weltlichen Regenten der Kirche vorerst die förmliche Gerichtsbarkeit in der zur Kirche und unter der Kirchengewalt begriffenen Sachen gestattet haben: Diß aber sind all diejenige, worüber der Kirche als Kirche die gesetzgebliche Gewalt zusteht; mithin muß auch von der Entscheidungsquelle her, welche ein Kirchengesetz ist, die Natur einer Kirchensache bestimmt werden.

§. 9.

§. 9.

Man darf daher nicht einzig auf das Objekt einer solchen Rechtssache sehen; denn 1) können auch an und vor sich zeitliche und weltliche Sachen Gegenstände der kirchlichen gesetzgeblichen Gewalt seyn, wenn sie als Mittel zur Erreichung des Endzwecks der Kirche dienen. Wenn diese daher Kirchensachen ihrer Natur nach genennt werden; so darf dieselbe nicht nach dem Objekt, sondern sie muß nach der Entscheidungsquelle bestimmt werden. 2) Kann auch der Regent über Kirchensachen für das Wohl des Staates Gesetze machen.

§. 10.

Besonders bei den sogenannten gemischten Kirchensachen muß diß nicht ausser den Augen gelassen werden. Eben dieselbe Sache kann davon zuweilen ihrer Natur nach weltlich, und vors weltliche Forum, zuweilen auch kirchlich und vors geistliche Forum gehörig seyn; nachdem der vorliegenre Rechtsstreit entweder aus den weltlichen Gesetzen des Staates oder aus Kirchengesetzen entschieden werden muß. Z. B. Ein Rang und Präcedenzstreitigkeit zwischen geistlichen Prälaten kann zur geistlichen Jurisdiktion gehören wenn der Streit über ihr geistliches Verhältniß, über ihre Subordination in der Kirche entstanden ist; er kann auch vors weltliche Forum gehören, wenn über ihr Verhält-

hältniß, welches sie im Staate durch Staatesgesetze und Herkommen erhalten haben, gestritten wird. Ich könnte noch mehrere Beispiele von den Kirchengütern, der Qualität und den Eigenschaften eines Kandidaten zu einer Kirchenpfründe u d. gl. hergenommen, anführen, wenn ich glaubte, diese Sätze hätten noch einiges Licht vonnöthen.

§. 11.

In Betreff des kanonischen Rechts aber muß ich noch eine Bemerkung hersetzen. Niemand leugnet heut zu Tage, daß der Papst darinn nicht mehrmalen aus den Schranken der Kirchengewalt getreten, und über blos weltliche Sachen Verordnungen gemacht habe, wozu ihn die Ehre Gottes als der eigene Endzweck der Kirchengewalt nicht befugt machte. Es fehlte ihm zwar nicht an Anstriche und Prätexte, welche er darüber klebte, um solchen Verordnungen die Gestalt von geistlichen und kirchlichen Verordnungen zu geben z. B. daß Sünde verhütet würde u. d. gl. Allein schon lange hat man diese Decke abgezogen, und itzt erscheinen dergleichen Verordnungen als blos weltliche und bürgerliche Gesetze. Beispiele davon kommen in der Rechtsgelahrheit in der Lehre von der Verjährung, dem Eid, dem Proceß u. a. häufig vor.

Da der Papst hier aus den Grenzen der Kirchengewalt geschritten, und sich Befugnisse

den

den weltlichen Regenten eigen, angemaßt hat: so ist unstreitig, daß dergleichen Verordnungen an sich und als päpstliche Verordnungen nie und auch in Deutschland nicht vor der Reformation einige Gültigkeit und Verbindlichkeit gehabt haben. Dieselbe rührte überhaupt einzig von der Aufnahme, deren die Staaten das päpstliche Gesetzbuch würdigten, her, und rührt noch bis auf den heutigen Tag daher. Offenbar sind also dergleichen Verordnungen in den Staaten, worinn sie verbinden, blos weltliche und Staatsgesetze, woraus sich der Schluß von selbst macht, daß Rechtsstreitigkeiten, welche aus solchen päpstlichen Konstitutionen entschieden werden müssen, nicht zur geistlichen, sondern zur weltlichen Gerichtsbarkeit gehören, ihrer Natur nach weltliche Rechtssachen seyen.

§. 12.

Diesen vorausgesetzten Grundsätzen gemäß rechnet man zu den Sachen, welche in Rücksicht auf das Forum ihrer Natur nach Kirchensachen sind, 1) solche die den Gottesdienst und die Kirchenämter betreffen z. B. Pfarrsachen, Schulsachen ꝛc. 2) Patronatssachen, 3) Sponsalien- und Ehesachen, 4) Begräbnissachen, 5) Zehendsachen, wenn der Zehend ein geistlicher Zehend ist, 6) Verbrechen gegen die Kirchengesetze u. d. gl.

Nur muß in allen diesen und dergleichen Sachen der vorliegende Streit aus den Kirchen-

gesetzen entschieden, die zu beobachtende Maasregel daraus genommen werden müssen; sonst können eben diese Sachen auch unter der weltlichen Gerichtsbarkeit begriffen seyn.

§. 13.

II. Gehören zum geistlichen Forum auch weltliche Sachen, die aber durch ein besonderes Privilegium der Regenten der Gerichtsbarkeit der weltlichen Richter genommen, und zur kirchlichen Gerichtsbarkeit verwiesen worden sind. Diese werden demnach nicht aus Kirchengesetzen entschieden sondern müssen ordentlicher Weise aus den Staatsgesetzen beurtheilt und nach denselben eingerichtet werden. Und hieraus erhellet die Besonderheit des Privilegiums in Ansehung des Fori derselben ganz deutlich. Meine Absicht ist nicht, eine weitschweifige Untersuchung darüber anzustellen. Es sind bekanntlich alle Personalsachen, wobei Geistliche oder andre in einem Kirchenamte stehende Personen Beklagte sind, oder eine freiwillige Gerichtsbarkeit in Betreff solcher Personen ausgeübt werden soll. Z. B. die Aufnehmung eines Testament, Bestätigung der Ehepakten u. d. gl.

§ 14.

Diß sind allgemeine Grundsätze, wobei aber noch bemerkt werden mus.

A. Daß sie zuweilen durch besondre Landesgesetze näher bestimmt, oder auch, zum wenigsten,

sten, zum Theil, abgeändert worden sind. Vermöge derselben gehört zuweilen eine Sache zur weltlichen Gerichtsbarkeit, worinn nach den vorgetragenen Grundsätzen das geistliche Forum allein kompetent ist. So ist z. B. im Oesterreichischen verordnet: daß alle Stritt, und Berechtigungen die geistliche Lehenschaften betreffend von der Nied. Oestr. Regierung unmittelbar fürgenommen werden sollen. P. J. a Riegger Corp. iur. eccles. Austr. pag. 502. u. d. gl.

B. Auch in evangelischen Ländern sind zuweilen die geistlichen Rechtssachen an die ordentlichen weltlichen Gerichte verwiesen. Hier fällt freilig der Unterschied des Fori in Ansehung derselben im Lande selbst weg, nicht aber in Ansehung der Reichsgerichte, welche in dergleichen Sachen nie von Kaiser und Reich Jurisdiktion bekommen, folglich dieselbe auch dadurch nicht erhalten haben, daß sie von einem evangelischen Herrn seinen ordentlichen Gerichten überlassen worden sind. Mit Einem Wort. Alle diejenigen Gründe, welche Evangelischer Seits der reichsgerichtlichen Kompetenz in Kirchensachen der A. C. Verwandten entgegen gesetzt werden, passen auch noch für diesen Fall.

C. Wenn Unterthanen vermöge des Zustandes im Entscheidejahr einen geistlichen Richter einer andern Religion, als welcher sie zugethan

sind, anerkennen müssen: so sind unter dieser fremden geistlichen Gerichtsbarkeit diejenigen Sachen nicht begriffen, welche die Religion selbst einigermassen betreffen. Was sind das aber für Sachen? Schon im R. F. oder R. A. vom J. 1555. wurde §. 20. verordnet:

Damit auch obberührter beyderseits Religions-Verwandte, so vielmehr in beständigem Frieden, und guter Sicherheit, gegen und bey einander sitzen und bleiben mögen, so soll die geistliche Jurisdiktion... wider der Augspurgischen Confeßions Religion, Glauben, Bestellung der Ministerien, Kirchengebräuchen, Ordnungen und Ceremonien, so sie aufgericht oder aufrichten möchten, biß zu endlicher Vergleichung der Religion nicht exercirt, gebraucht oder geübt werden, sondern derselbigen Religion Glauben, Kirchengebräuchen, Ordnungen, Ceremonien und Bestellung der Ministerien .. ihren Gang lassen, und kein Hindernüß oder Eintrag dadurch beschehen, und also hierauf, wie obgemeldt, bis zu endlicher Christlicher Vergleichung der Religion die geistliche Jurisdiktion ruhen, eingestellt, und suspendirt seyn und bleiben: Aber in andern Sachen und Fällen, der Augspurgischen Confeßion Religion, Glauben, Kirchen Gebräuche, Ordnungen, Ceremonien und Bestellung der Ministerien

nicht

nicht anlangend, soll und mag die geistliche Jurisdiktion durch Erz-Bischöff, Bischöff und andere Prälaten, wie deren Exercitium an einem jeden Ort hergebracht, und sie deren in Uebung, Gebrauch und Possession sind, hinführ wie bißher unverhindert exercirt, geübt, und gebraucht werden.

Hier werden zwei Gattungen von Kirchensachen, die sonst zur bischöflichen Jurisdiktion gehörig sind, unterschieden, a) welche der A. C. Religion, Glauben, Bestellung der Ministerien, Kirchengebräuchen, Ordnungen und Ceremonien betreffen, und b) solche, welche dahin nicht gehören. In Ansehung der ersten Gattung ist die bischöfliche Jurisdiktion schlechterdings, überhaupt, bis die Religionsuneinigkeiten beigelegt worden sind (folglich wenn diß nie geschieht, für immer) eingestellt und suspendirt worden. In Ansehung der andern ist den Bischöfen die geistliche Gerichtsbarkeit, wie sie die Ausübung derselben hergebracht haben, noch ferner gelassen worden. Diß ist aus dem Inhalte der eben angeführten Stelle klar.

Auf dieselben sah man im W. F. und verordnete Art. V. §. 48.: Catholicorum Augustanae Confessioni addicti status provinciales et subditi, qui anno 1624. ecclesiasticam iurisdictionem agnoverunt, in iis casibus mo-

do dictae iurisdictioni subsint, qui Augustanam Confessionem *nullatenus* concernunt, modo ipsis occasione processus nihil iniungatur, August. confess. vel conscientiae repugnans. Eodem etiam iure Augustanae confessionis Magistratuum catholici subditi censeantur; denn 1) ist die Verordnung des R. F. wegen der ersten Gattung von Sachen und der in Ansehung derselben überhaupt eingestellten und suspendirten bischöflichen Jurisdiktion nirgend im W. F. aufgehoben worden. Vielmehr wurde 2) der R. F. in Ansehung der andern Gattung in so ferne abgeändert, daß das J. 1624. zur Entscheidung, ob den Erzbischöffen, Bischöffen, noch ferner die geistliche Gerichtbarkeit über die Evangelischen zustehe, angenommen werden solle. Auch kömmt 3) der deutliche Inhalt beider Reichsgrundgesetze in Bestimmung der Sachen, welche ferner der bischöflichen Jurisdiktion ganz entzogen, oder noch zu derselben gehörig seyn sollen, gänzlich überein. Im R. F. steht: in andern Sachen und Fällen, der A. C. Religion ꝛc. nicht anlangend; die Worte des W. F. lauten: in iis casibus.., qui Augustanam Confessionem nullatenus concernunt. Fast enthält der W. F. eine wörtliche Uebersetzung der a. Stelle des R. Friedens.

Diß wird auch aus den W. F. Handlungen ausser allem Zweifel gesetzt. Die Evange-

lischen

lischen führten in ihren Beschwerden in v. Meiern Act. P. W. II. tom. pag. 528. f. an: „Die geistliche Jurisdiction und prätendirte „Jura Papalia und alles andere, das dem Re„ligions-Frieden in einigerley Weise hinderlich „und abbrüchig seyn könnte, ist also eingestel„let und aufgehoben, daß man sich derselben „gegen evangelische Stände und ihre Mediat- „und Immediat-Unterthanen in keinerley Wei„se noch Wege anzumasen hat: darunter dann „auch nothwendig die von den Päpsten mit „vorigen Kaysern gepflogene Transactiones „und Concordata, alle Canones, und was „diesem Frieden zuwider, begriffen seyn. Nichts „destoweniger unterstehen sich die Catholische „Erz- und Bischöffe und andere Geistliche, „der Evangelischen Stände Unterthanen, an „theils Orten, in Ehe- und andern Sachen, „vor ihr geistlich Gericht zu ziehen, und sie in „ihren Consistoriis zu turbiren" u. s. w. Der Catholischen Gegenbeschwerde in Betreff dieses Punkts lautet bei v. Meiern a. a. O. pag. 558. f. folgendergestalt: „In welchen Fällen „und Sachen die geistliche Jurisdiction ver„möge Religions-Friedens suspendirt sey oder „nicht; ist in solchem Religions-Frieden ꝛc. „Damit auch obberührte ꝛc. mit klaren und „unverdunkelten Worten ausgedrückt und ver„sehen, nemlich wider die Augspurgische „Confeßion, Religion, Glauben, Bestel„lung der Ministerien, Kirchen-Gebräu-

 che,

„ che, Ordnung und Ceremonien ꝛc. Aber
„ in andern Sachen soll und mag dieselbe
„ durch die Erzbischöffe, Bischöffe und ande-
„ re Prälaten, wie deren Exercitium an einem
„ Ort hergebracht, und sie in deren Uebung,
„ Gebrauch und Possesßion biß dahin gewest,
„ exerciret, geübt, und gebraucht werden.
„ Nichtsdestoweniger haben die Augspurgische
„ Confesßions-Verwandten Stände bald nach
„ dem aufgerichteten Religions-Frieden, ange-
„ fangen, die Erz-Bischöffe und Prälaten, an
„ solchem ihren, mit klaren, runden und deut-
„ schen Worten reservirten Exercitio Jurisdi-
„ ctionis Ecclesiasticae, auf alle Weise und
„ Wege zu turbiren, eigene geistliche Gerichte
„ und Consistoria aufzurichten, und an die-
„ selbe nicht allein diejenige Sachen, welche
„ der Augspurgischen Confesßion, Religion,
„ Glauben, Bestellung der Ministerien,
„ Kirchengebräuchen, Ordnuug und Ce-
„ remonien betreffen, sondern auch alle an-
„ dere, der geistlichen Jurisdiktion und deren
„ Exercitio oblauts reservirte Sachen zu zie-
„ hen" u. s. w. Die Evangelischen bestunden
auf die gänzliche Aufhebung der katholischen
g istlichen Jurisdiktion bei v. Meiern a. a. O.
pag. 571. Die Katholischen erklärten hierauf
a. a. O. pag. 582: „Die geistliche Juris-
„ diction in der Augspurgischen Confesßion-
„ Verwandten Ständen, Landen und Both-
„ mäßigkeit betreffend, begehrt man Catholi-
schen

„ schen Theils den klaren Inhalt des Religions-
„ Friedens zuwider, Niemand damit zu be-
„ schweren, verhoffet aber hingegen, daß die
„ Augspurgischen Confeßions-Verwandte die-
„ selbe, in Sachen ihrer Religion, Glau-
„ ben, Bestellung der Ministerien, Kir-
„ chen-Gebrauchen, Ordnungen und Ce-
„ remonien nicht berührend, zu hindern nicht
„ gemeynet seyn werden .... Aber 3) ande-
„ re vor die geistlichen Consistoria gehörige
„ Sachen, und die mit der Augspurgischen
„ Confeßion, Religion, Bestellung der Mi-
„ nisterien, Kirchen-Gebrauch, Ordnung
„ und Ceremonien nichts zu schaffen, als
„ da seyn die causae Juris Patronatus, Deci-
„ marum sacrilegii et similes, bleiben den
„ Herren Ordinariis und ihren geistlichen Ge-
„ richten in alle Wege vorbehalten" u. s. w.
Die Evangelischen forderten nochmal die gänz-
liche Aufhebung der katholischen geistlichen Ju-
risdiktion a. a. O. pag. 613. Nach manchen
Verhandlungen, welche noch hierauf erfolgt
sind, erklärten endlich die Evangelischen bei v.
Meiern tom. III. pag. 339.: „Die geistliche
„ Jurisdiction soll wider die Evangelische Chur-
„ fürsten und Stände und deroselben Unter-
„ thanen ganz nicht exerciret, gebraucht oder
„ geübt werden, sondern cum omnibus suis
„ speciebus plenissime aufgehoben seyn: was
„ aber anlanget der Catholischen Evangelische
„ Unterthanen, sollen sie zwar in Sachen vor

 das

„ das geistlich Gericht gehörend, so fern
„ sie die Religion und Glaubens-Articul
„ nicht concerniren, vor dem Chorgericht,
„ wann sie beklagt werden, zu stehen schuldig
„ seyn, ihnen aber nicht zugemuthet werden,
„ das wider die Evangelische Religion läuft,
„ und also sollens auch die Evangelische mit
„ ihren Catholischen Unterthanen halten.“
Nach fernern Verhandlungen erfolgte der Catholischen endliche Erklärung a. a. O. pag. 441. des Inhalts: „Die geistliche Jurisdiction be-
„ treffend hat es bei dem Inhalt des *Anno*
„ *1555.* aufgerichteten Religion-Friedens ꝛc
„ Damit auch obberührter beyderseits Re-
„ ligions-Verwandte ꝛc. zu verbleiben:
„ Jedoch was die Ehesachen anbelanget, wo
„ beyde Partheyen der Augspurgischen Confes-
„ sion zugethan, und deroselben weltliche Obrig-
„ keiten Anno 1624. in Uebung der Judicatur
„ gewesen seynd, sollen solche Partheyen vor
„ ihrer weltlichen Obrigkeit einander mit Recht
„ zu suchen befugt seyn und vor den geistlichen
„ Consistoriis und Chor-Gerichten der Catho-
„ lischen zu erscheinen nicht schuldig seyn. Des-
„ gleichen wenn die beklagte Persohn der Aug-
„ spurgischen Confeßion verwandt, selbige auch
„ vor dergleichen Obrigkeit, so im Exercitio
„ Judicandi Anno 1624. wäre, gewiesen;
„ hingegen wenn dieselbe Catholisch, vor dem
„ Bischöflichen Catholischen Consistorio be-
„ rechtiget werden. In allen andern Fällen
aber

„ aber" ꝛc. Diß erklärten auch die Kaiserlichen bei v. Meiern tom. IV. pag. 85. Der Evangelischen Gegenerklärung a. a. O. pag. 97. lautete: Jus dioecesanum et tota Jurisdictio ecclesiastica, cum omnibus suis speciebus contra Evangelicos Electores, Principes, Status, comprehensa Libera Imperii Nobilitate, eorumque subditos tam inter Catholicos et Evangelicos, quam inter ipsos Evangelicos penitus sublata esto . . Catholicum (Catholicorum) Evangelici Magistratus et subditi, qui Anno 1624. Ecclesiasticam Jurisdictionem agnoverunt, in iis casibus modo dictae Jurisdictioni subsint, qui Evangelicam religionem non concernunt u. s. w. In der anderweiten Declaration der Kaiserlichen a. a. O. pag. 127. heißts: Circa Jurisdictionem Ecclesiasticam observetur id, quod in Pace Religionis &c. Damit auch obberührte beyderseits ꝛc. ordinatum est: Quantum vero ad Causas Matrimoniales attinet &c. Nach einem kaiserl. neuen Projekt a. a. O. pag. 188. folgte der Evangelischen letzte Erklärung: Jus dioecesanum et tota Jurisdictio ecclesiastica cum omnibus suis speciebus . . sublata esto.. Catholicorum Evangelici status provinciales et subditi, qui Anno 1624. ecclesiasticam Jurisdictionem agnoverunt, in iis casibus modo dictae iurisdictioni subsint, qui Evangelicam Religionem nullatenus concernunt &c. Endlich wurde in der kaiserlichen Formula de

gra-

gravaminibus ecclesiasticis bei v. Meiern tom. IV. pag. 545. die vorhin angeführte letzte Erklärung der Evangelischen in diesem Punkt beibehalten. Die Katholischen erinnerten a. a. O. pag. 804. daß statt den Worten: penitus sublata esto, gesetzt werde: usque ad compositionem christianam dissidii Religionis suspensa esto; welches auch endlich von den Evangelischen zugegeben wurde a. a. O. S. 880.

§. 15.

Aus den bisher angeführten Verhandlungen ersieht man 1) daß selbst von katholischer Seite die Aufhebung der bischöflichen geistlichen Gerichtsbarkeit in solchen Sachen, welche der Augspurgischen Konfeßion, Religion, Glauben, Bestellung der Ministerien, Kirchengebräuche, Ordnungen und Ceremonien betreffen, zugestanden; 2) daß man Evangelischer Seits von Anfange mit dieser Aufhebung nicht zufrieden gewesen, sondern eine gänzliche Abschaffung der bischöflichen Gerichtsbarkeit über die Evangelischen auch in Ansehung anderer kirchlichen Sachen z. B. der Ehesachen, Patronatssachen, Zehntsachen u. d. gl. gefordert habe. 3) Die erste Gattung von geistlichen Sachen, nämlich welche der Augspurgischen Konfeßion Religion 2c. betreffen, waren gar nicht der Gegenstand einer Streitigkeit und Verschiedenheit der Meinungen zwischen beiden Theilen. Von beiden wurden dieselbe, und zwar

selbst vom katholischen Theil mit ausdrücklicher und wiederholter Beziehung auf den Religionsfrieden, für solche Sachen gehalten, welche zur Religion gehören. 4) In Ansehung derselben ist demnach die bischöfliche geistliche Gerichtsbarkeit schlechterdings und ohne alle Rücksicht auf das Entscheidjahr suspendirt und eingestellt worden; und nur in Ansehung anderer Kirchensachen ausser denselben kömmts auf den Zustand des Jahrs 1624. an; nur darf auch bei diesen keinem Religionstheil etwas zugemuthet werden, was mit seiner Gewissensfreiheit und Religionsgrundsäzen streitet.

Ich war bei dieser Ausführung etwas weitläuftig, weil man sonst sogar dafür hielte, die Stelle seye ganz unerklärbar, und daher allerhand Meinungen, was das für Sachen seyen, aufstellte, davon die wenigsten richtig sind. Pfaff in den *akad. Reden* S. 448. sagt: „Diese Frage ist deswegen schwer zu beantworten, weilen in Inst. Pacis nirgends determinirt ist, welches die Fälle seyen, die die Augsp. Confeßion und das Gewissen, und zwar nullatenus touchiren." Der Verfasser der Meditat. ad J. P. sagt bei dieser Stelle: En larga seges litium, atque rixarum.

Man vergleiche noch H. Böhmers princip. iur. can. §. 200. Note a) H. Majers teutsches geistliches Staatsrecht II. Th. S. 335. Note 2).

III.

Kann ein Landesherr wider das gemeine Recht in Deutschland Landesgesetze machen?

§. 1.

Die Frage läßt sich meines Dafürhaltens nicht anders, als mit folgenden Abtheilungen, und mit Auseinandersetzung mehrerer Fälle gründlich beantworten.

§. 2.

I. Gegen die gemeine fremde Rechte kann der Landesherr in seinem Lande Gesetze promulgiren, und dieselbe sogar darinn ganz abschaffen. Denn dieselbe sind blos subsidiarische Rechte; sie weichen den vorhandenen deutschen Gesetzen, wenn diese auch Landesgesetze sind. Es ist 1) unnöthig dabei zu bemerken, daß in solchem Falle auch an den Reichsgerichten, bei welchen eine Sache aus dem Lande anhängig gemacht wird, die Entscheidung nicht aus den fremden Rechte genommen werden darf; indem die Streitigkeiten an denselben nur aus den im Lande geltenden Gesetzen, keineswegs aber aus solchen, welche im Lande abgeändert oder abgeschaft worden sind, und die der Landesherr befugt war, abzuändern, entschieden werden müssen. 2) Versteht sich's ferner von selbst, daß wenn der Landesherr durch einen

Ver-

Vetrag sich verbunden hat, Gesetze aus den fremden Gesetzbüchern im Lande gelten zu lassen: die landesherrliche Befugnis dadurch eingeschränkt worden sey.

§. 3.

II. Was die gemeine Reichsgesetze anbetrift, muß ein Unterschied zwischen den Reichsgrundgesetzen und Reichsprivatgesetzen gemacht werden. Die Reichsgrundgesetze, sie mögen die Staatsverfassung von ganz Deutschland als Ein Staatskörper betrachtet, oder die Verfassung der einzelnen Reichslanden zum Gegenstand haben, können vom Landesherrn nicht abgeändert werden. So kann z. B. kein Landesherr aus eigener Macht einen Zoll aufrichten u. d. gl. Denn a) die Verfassung von ganz Deutschland ist ein Ganzes und Unwandelbares; b) der Willen des Kaisers und Reichs ist hier durchaus und schlechterdings gebietend, c) durch dergleichen Reichsgrundgesetze bekömmt ein Theil entweder der Kaiser oder die Stände oder einzelne Korpora derselben Vertragsweis ein erworbenes Recht, in welches durch besondere Landesverordnungen nicht eingegriffen werden kann u. d. gl. Eben diese Gründe haben auch in Ansehung derjenigen Reichsgesetzen, welche die Staatsverfassung der einzelnen Territorien bestimmen, statt. Nur kann hier im Falle, wo zum Vortheil der Landesherrn oder der Landstände und Unterthanen eine Verordnung

gemacht worden ist, durch beiderseitige Einwilligung eine Abänderung gemacht werden. Zum Beispiel dient der §. 180. des J. R A.

§. 4.

III. In Ansehung der Reichsprivatgesetzen kömmt es zuvörderst darauf an, ob die Klausula *salvatoria* an dieselbe gehängt sey, oder nicht. Ist das Erste: so ist keinem Zweifel unterworfen, daß der Landesherr etwas anders in seinem Lande verordnen kann, als von Kaiser und Reich verordnet worden ist. Der Grund liegt in dem Wesen der angeführten Klausel, indem darinn dem Landesherrn ausdrücklich vom Reiche erlaubt wird, dem Reichsgesetze ungeachtet, es bei entgegen gesetzten Gewohnheiten, Statuten und Verordnungen bewenden zu lassen. Hierdurch werden nicht allein zur Zeit des Reichsgesetzes vorhandene, sondern auch noch nachfolgende Gewohnheiten und Landesverordnungen, ob sie gleich dem Reichsgesetze widersprechen, selbst vom Reiche genehmiget. Daß die H. G. O. im prooem. der W. F Art. 8. §. 5., der J. R. A. §. 171. 176. als Beispiele und Beweise dienen, ist aus den Lehrbüchern über das Staatsrecht bekannt.

Die bisher angeführte Sätze sind gar keinem Zweifel ausgesetzt; allein, wann dieselbe nicht angewendet werden können, ist die Frage einigen Schwierigkeiten unterworffen.

§. 5.

IV. Wenn nämlich ein Privatreichsgesetz, welches die Klausulam salvatoriam nicht enthält, eine Verordnung und Bestimmung für einen gewissen Fall gegeben hat: so sind die Staatsrechtsgelehrte wegen der landesherrlichen Befugnis, ein widriges Landesgesetz zu geben, verschiedenen Meinungen zugethan. Die vornehmste sind folgende.

A. Einige behaupten schlechterdings, daß dem Landesherrn die Befugnis zustehe. Ihr Hauptgrund ist, weil die gesetzgebliche Gewalt im Lande eine Landeshoheitsgerechtsame ist, die zu den erworbenen Rechte der Landesherrn gehört, und ohne daß es das allgemeine Wohl des Reichs erfordert, nicht geschmälet werden darf. Sie folgern daher, daß wenn dergleichen Reichsgesetzen auch die Klausula derogatoria angehängt wäre, dadurch die landesherrliche Macht nicht eingeschränkt, sondern vielmehr die Klausel ohne Wirkung sey. Man s. z. E. Thomasii diss. de statuum Imperii potestate legislatoria contra ius commune §. 51. ff. u. a. m.

B. Andere leugnen schlechterdings, daß dem Landesherrn die Macht, Reichsgesetze in seinem Lande abzuändern, zustehe. Diese gründen sich 1) darauf, daß die Reichsgesetze Vertragsweis von den Ständen mit dem Kaiser gemacht werden, und Niemanden erlaubt sey, sein gegebe-

nes Wort einseitig zurück zu nehmen; 2) weil die Landesherrn mit ihren Territorien der Majestät des Kaisers und Reichs unterthänig, und daher schuldig seyen, die vom Reiche vorgeschriebene Gesetze zu beobachten. Man s. z. B. Moser von den Reichstagsgeschäften S. 273. u. a.

C. Die dritte Meinung macht unter den Reichsgesetzen selbst einen Unterschied. Nach derselben gibt's a) Gesetze, welche das Reich für durchaus verbindliche Verordnungen vorgeschrieben hat, dergestalt, daß sie schlechterdings in allen einzelnen Reichslanden befolgt werden sollen (leges Imperii absolute praeceptivae aut prohibitivae). Man rechnet z. B. gemeiniglich hieher den Reichsschluß von Abschaffung der Handwerksmißbräuche vom J. 1731. b) Andere Reichsgesetze werden zwar als allgemeine Verordnungen in Deuschland promulgirt, das Reich fordert aber die Befolgung derselben nicht so durchaus und schlechterdings (leges Imperii hypotheticae) z. B. die Verordnungen wegen fünf von Hundert u. d. gl.

Ob ein Reichsgesetz zu dieser oder jener Gattung gehöre, muß nach eben dieser Meinung theils aus dem ausdrücklichen Inhalt des Gesetzes selbst, theils aus dem stillschweigenden und vermutheten Willen des Reichs bestimmt werden. Der stillschweigende Wille des Reichs ist vorhanden, wenn die Absicht des Gesetz-

gebers und das durch das Gesetz zu bewirkende Wohl von Deutschland, nicht anders erhalten werden kann, als wenn das Gesetz durchaus und schlechterdings in allen einzelnen Reichslanden befolgt wird. Daß hierbei die Geschichte von der Veranlassung des Gesetzes und anderen Umständen bei Verfertigung desselben, zu wissen vonnöthen sey, versteht sich ohne mein Erinnern. Hugo de statu reg. Germ. cap. 3. §. 21. sagt daher: quanquam autem huiusmodi clausula, vel derogatoria vel qua ordinibus Imperii diversum aliquid statuere expresse permittitur, non semper addatur; ex circumstantiis tamen iudicandum, quae mens constitutionis sit.

Diesem vorausgesetzt behauptet die dritte Meinung, daß der Landesherr keines Weges die Macht habe, gegen schlechterdings gebietende oder verbietende Reichsgesetze eine Landesverordnung zu geben; diese aber demselben in Ansehung der zweiten Gattung der Reichsgesetze zukomme. Man s. z. B. H. Pütter in den instit. iuris pub. § 224. u. a.

§. 6.

Ich bin eben von dieser Meinung aus folgenden Gründen überzeugt. I. Die Unterwürfigkeit der deutschen Landesherrn und ihrer Territorien gegen die Majestät des Reichs gestattet nicht, sich von der Verbindlichkeit eines Reichs-

gesetzes los zu machen, dessen allgemeine Beobachtung durch das Wohl von Deutschland nothwendig gemacht wird, welches Kaiser und Reich durchaus in allen einzelnen Territorien beobachtet haben will. Wie würde die Einheit des deutschen Staats bestehen, wenn auch in solchem Falle den einzelnen Reichslanden freistünde, ihre Maasregeln sich nach eigenen Gefallen und wider den schlechterdings gebietenden Willen des Reichs zu wählen? Was Thomasius von der Landeshoheit, als einem erworbenen Recht, welches nicht gekränket werden darf, einwendet, ist gar nicht stichhaltig, indem die Landeshoheit keine unabhängige Majestät ist, sondern von der Majestät des Reichs abhängige Regierungsrechte in sich begreift. Es läßt sich auf das, was er von der Verordnung Karls V. auf dem Reichstag zu Worms 1521 wegen dem Repräsentationsrecht anführt, Manches antworten, daß die vorausgesetzte Thesis dadurch keineswegs entkräftet wird. II. Was die oben angeführte zweite Gattung der Reichsgesetze anbetrift: läßt sich die dritte Meinung ebenfalls überzeugend beweisen. Der Landesherr ist zwar 1) Kaiser und Reich unterthänig und besitzt nur eine von daher abhängige Hoheit; dennoch aber ist er zugleich auch selbst Regent in seinem Lande. Er hat darinn die oberaufsehende und gesetzgebliche Gewalt zum Wohl desselben. 2) Die Lage, Beschaffenheit und Umstände der einzelnen Reichslan-

den sind so mannigfaltig, daß viele Reichsgesetze nicht jedem Lande anpassend sind, in Ansehung derer es gegen dem zuverläßigen Willen des Reichs seyn würde, ein Reichsgesetz zum Nachtheil eines Landes darinn zu beobachten. Vielmehr ist 3) bei solchen Reichsverordnungen dafür zu halten, daß es allerdings dem Willen des Reichs gemäß sey, daß der Landesherr, der die beste Nachricht von der Beschaffenheit seines Landes hat, und dem zunächst das Wohl desselben angelegen ist, das Reichsgesetz in seinem Lande näher bestimme oder erforderlichen Falles gar abändere. Hieraus läßt sich das für die zweite Meinung zulezt angeführte Argument leicht beantworten. Beim ersten, dessen sich besonders ältere Staatsrechtsgelehrte bedienten, will ich mich nicht aufhalten. Der Vertrag wird 1) zwischen dem ganzen Korpus der Stände auf einer und dem Kaiser auf der andern Seite verabredet; und der Antheil welchen einzelne Reichsstände an der reichstagigen Einwilligung und Bestimmung haben, bezieht sich blos auf das Gesetz als Reichsgesetz betrachtet.

§. 7.

Was von den landesherrlichen Gesetzen bisher gesagt worden ist, gilt auch in Ansehung der Landesgewohnheiten, welche die Kraft eines landesherrlichen Gesetzes haben sollen. Sind sie gegen absolut gebietende Reichsgesetze: so

sind sie ohne alles Ansehen und verwerflich. Nicht einmal wenn der Landesherr insbesondre Wissenschaft davon hat, und sie stillschweigend genehmiget, werden sie dadurch gültig gemacht, indem der Landesherr sie wider solche Reichsgesetze nicht billigen kann. Zum Beispiel sind die vom Reiche abgeschafte Handwerksgebräuche. Das Gegentheil muß von den nur hypothetischen Reichsverordnungen zuwiderlaufenden Landesgewohnheiten behauptet werden.

§. 8.

Endlich muß noch angemerkt werden, daß die biher vorgetragene Grundsätze auch in Ansehung derjenigen Landesgesetze und Gewohnheiten angewendet werden müssen, welche älter sind, als die widrige Reichsgesetze, indem hier die nämliche Gründe statt haben.

IV.

In was für einer Ordnung folgen die mancherlei Entscheidungsquellen bei ihrer Anwendung auf Privatsachen auf einander?

§. 1.

Diese Frage kann nicht anders, als aus den Grundsätzen des deutschen Staatsrechts erörtert werden; mithin steht sie hier nicht am unrechten Ort.

§. 2.

§. 2.

Gemeiniglich legt man bei Beantwortung derselben die Parömie: Willkühr bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht, zum Grund, welche aber nicht richtig und vollständig ist. Folgende Ordnung muß gemacht werden.

§. 3.

I. Voraus muß man sehen, ob die Entscheidung der vorliegenden Sache aus einem durchaus gebietenden oder verbietenden Reichsgesetz (lege Imperii directe praeceptiva aut prohibitiva) hergenommen werden kann; in welchem Falle dasselbe die erste und einzige Entscheidungsquelle ist. Z. B. eine streitige Handwerkssache ist schon in dem Reichsschluß vom J. 1731. wegen den Handwerksmißbräuchen entschieden: so muß dieses Reichsgesetz ohne Rücksicht auf Verträge, Artikel ꝛc. sogleich angewendet werden.

§. 4.

II. Ist kein dergleichen Reichsgesetz vorhanden: so sind nach der Verschiedenheit der Personen die Entscheidungsquellen mancherlei.

A) In Sachen, welche illüstre Personen betreffen: kommen folgende zur Anwendung:

 1) In

1) In Allodialsachen

a) die Familien- und Hausverträge, die Dispositionen des ersten Erwerbers oder andern Stammvaters in der Familie.

b) die Familienobservanzen

c) Kaiserliche Privilegien, z. B. wegen der Majorennität u. d. gl.

d) das gemeine deutsche Recht, ins besondere die ältern deutsche Rechte, insofern sie in Ansehung der zur Erhaltung des Glanzes der Familien abzweckenden Anstalte sich bei dem hohen Adel bis auf den heutigen Tag erhalten haben.

e) die fremde Rechte, wenn nur die Anwendung derselben im vorliegenden Fall statt hat.

2) In Lehnsachen

a) die Lehnbriefe,

b) die besondere Rechte der einzelnen Lehnhöfe,

c) Familienverträge u. a. Dispositionen,

d) die besondere Familienobservanzen,

e) die Kaiserliche Privilegien

f) die deutsche heut zu Tage geltende Lehnrechte

g) das longobardische Lehnrecht.

B) In Sachen, welche **Unmittelbare vom niedern Adel** angehen, sind Entscheidungsquelle

1) In allodialsachen, wann nämlich keine andere schlechterdings gebietende oder verbietende Verordnung vorhanden ist

a) Familienverträge und andere Dispositionen,

b) besondere Observanzen in den adelichen Familien

c) kaiserliche Privilegien

d) besondere Observanzen der Ritterkreise

e) die Ritterordnungen

f) die gemeine deutsche Rechte

g) die fremden Rechte, wenn die Anwendung derselben im vorliegenden Falle zulässig ist.

2) in Lehnsachen

sind eben die Entscheidungsquelle zu gebrauchen, aus welchen bei dem hohen Adel die Lehnsstreitigkeiten entschieden werden. Nur kommen die Ritterordnungen und die Observanzen der Ritterkreisen noch hinzu.

C) Um die Entscheidungsquellen in den Mitelbare betreffenden Sachen zu bestimmen, muß zuvörderst dahin gesehen werden,

α) ob ein schlechterdings gebietendes oder verbietendes Landesgesez vorhanden sey, als welches alsdenn die erste und einzige Entscheidungsquelle ist

β)

β) oder nicht; hier muß ein Unterschied zwischen dem Adel und andern landsäßigen Unterthanen gemacht werden.

I. Der Adel wird

1) in Allodialsachen beurtheilt

a) nach den Familienverträgen und andern Dispositionen

b) den besondern Observanzen in adelichen Familien

c) den landesherrlichen Privilegien

d) den Landesgesetzen

e) den gemeinem deutschen Rechte

f) dem fremden Rechte, wenn die Anwendung derselben im vorliegenden Falle geschehen darf;

2) In Lehnsachen

sind eben die Entscheidungsquelle vor Augen zu haben, aus welchen bei dem hohen Adel die Erörterung derselben hergenommen werden muß. Nur müssen 1) solche kaiserliche Privilegien hier vorausgesetzt werden, welche vor Alters innerhalb denjenigen Grenzen der Machtvollkommenheit ertheilt worden sind, welche die damalige Staatsverfassung abgesteckt hatte. Denn alsdenn haben sie an und vor sich auch noch heut zu Tage ihre Gültigkeit. 2)

Müs-

Müssen noch landesherrliche Privilegien, und 3) Landesverordnungen zugesetzt werden.

II. Die übrigen landsäßigen Unterthanen werden

α) wenn kein Landesgesetz die Entscheidung der vorliegenden Sache an die Hand gibt, beurtheilt

a) nach den Privatverträgen

b) nach den ihnen allenfalls ertheilten Privilegien

c) nach den Statuten

d) nach den gemeinen deutschen Rechten

e) nach den fremden Rechten, wann die Anwendung derselben statt hat.

β) Gibt auch ein Landesgesetz die Erörterung des vorliegenden Falles her: so sind Entscheidungsquellen

a) die Privatverträge

b) die Privilegien

c) die Statute

d) das Landesgesetz

e) die gemeine deutsche Rechte

f) die fremde Rechte, wenn sie angewendet werden können.

Be-

Besitzen dieselbe Lehen: so sind in Lehensstreitigkeiten meistens eben die Entscheidungsquellen zu gebrauchen, welche bei dem niedern landsäßigen Adel angemerkt worden sind.

§. 5.

I. Es wird hierbei offenbar vorausgesetzt, daß die einzelnen Entscheidungsquellen auf die gehörige Art zu Stand gekommen sind. II. Von der Analogie geschah oben keine Erwähnung, weil dieselbe schon ihrem Begriff nach denjenigen Platz einnimmt, wo das Recht steht, von dessen Analogie die Rede ist.

§. 6.

Die eben festgesetzte Ordnung der Entscheidungsquellen beruhet auf folgenden Grundsätzen des deutschen Staatsrechts:

I. Wenn ein vorhandenes Reichsgesetz nicht durchaus gebietend oder verbietend ist; so hat ein Landesherr die Macht, ein widriges Landesgesetz zu geben. II. Jeder Landesherr ist befugt, die fremden Rechte in seinem Lande abzuändern. Beide Sätze sind in der vorhergehenden Abhandlung ausgeführt worden. III. Wenn ein Landesgesetz keine Entscheidung und Bestimmung für den vorliegenden Fall enthält, oder doch nicht schlechterdings und gerade aus gebietend oder verbietend, aber gar demselben die Klausula salvatoria angehängt ist: so haben

Pri-

Privatverträge u. d. gl. dagegen statt. Diß gründet sich unter andern in der Natur und dem Wesen eines hypothetischen Gesetzes, und wird durch die allgemeine Observanz in Deutschland bestättiget. Man s. auch noch folgende Abh. IV. Andere Grundsätze von der gesetzgeblichen Gewalt, dem Rechte Privilegien zu ertheilen, der Autonomie u. d. gl. übergehe ich.

V.

Können landsäßige Städte Statute ohne landesherrliche Konceßion und Konfirmation machen oder nicht?

§ 1.

Das Wort statutum hat heut zu Tage mancherlei Bedeutung. Es wird von den Familienverträgen, den Verträgen der Kollegien z. B. der Stifter u. a., insbesondere von den verbindlichen Vorschriften in den Städten gebraucht. Sonst sind auch die landesherrliche Verordnungen statuta von den Rechtsgelehrten genennt worden; meinem Vermuthen nach war die unrichtige Anwendung des römischen Rechts auf die deutsche Staatsverfassung, und daß man die Landesherrn den römischen Magistraten verglichen, und das ius statuendi für einen Ausfluß der Jurisdiktion angesehen hat, die Ursache davon *.

* Man

* Man s. H. Majers Autonomie 2. St. Seite 226 f.

§. 2.

Gemeiniglich wird bei der vorgelegten Frage ein Unterschied zwischen Statuten, welche im Grunde nichts anders als Verträge sind und blos vertragsweis verbinden (statuta conventionalia, iure collegiali condita) und solchen die als Gesetze in der Stadt promulgirt werden, wie Gesetze verbinden (statuta legalia, Stadtgesetze) gemacht.

Dieser Unterschied ist nicht ohne Grund; denn *a)* jede im Staate erlaubte Gesellschaft hat das Recht die Mittel zur Erhaltung ihres Endzwecks zu verabreden, sich deswegen zu vergleichen, und dieselbe durch einen Gesellschaftsvertrag festzusetzen. Es folgt hieraus, 1) daß dadurch Niemand als die Mitglieder der Gesellschaft verbunden werden, 2) daß der Gegenstand dergleichen gesellschaftlichen Schlüssen nur solche Sachen sind, welche Mittel zur Erreichung des gesellschaftlichen Endzwecks, Gesellschaftssachen sind. Gleichwie alle im Staate vorhandene Gesellschaften der Majestät und Hoheit des Staates unterworffen sind: so dürfen dennoch 3) dergleichen Gesellschaftsverträge nicht gegen ausdrücklich und schlechterdings gebietende oder verbietende Gesetze des Regenten gemacht werden; sind die Staatsgesetze nicht dergestalt gebietend, sondern in diesem

Be-

Betrachte blos hypothetisch: so kann 4) einer Gemeinheit das Recht, durch Verträge etwas von den gemeinen Gesetzen abweichendes festzusetzen um so weniger versagt werden, als diese Befugnis sogar einzelnen Bürgern des Staates zusteht. Uebrigens kömmt dem Regenten über Alles, was im Staate in Verbindung mit der äusserlichen Glückseligkeit steht, die oberaufsehende Gewalt zu. Diese kann daher 5) auch in Rücksicht auf die Gesellschaftsverträge, deren Gegenstand von solcher Wichtigkeit ist, dem Regenten nicht bezweifelt werden.

b) Ausserdem kann's seyn, daß der Regent die gesetzgebliche Gewalt einer Gemeinheit auf eine von ihm abhängige Weise in einem gewissen Bezirk des Staates verliehen hat. Was dieselbe vermöge dieser Gewalt verordnet; ist ein eigentliches Gesetz, und ob es gleich in der Gestalt, wie ein Gemeindsvertrag z. B. durch die Mehrheit der Stimmen u. d. gl. zu Stande kömmt: so gehört diß dennoch blos zur Art, wie die gesetzgebliche Gewalt von der Gemeinheit ausgeübt wird, ändert aber die Natur der gesetzlichen Vorschrift keineswegs. Diß läßt sich mit dem Beispiel von der einer Gemeinheit vom Regenten verliehenen Gerichtsbarkeit, Steuerbefugnis, u. d. gl. erläutern.

In diesem Falle werden 1) durch das Statut nicht allein die Mitglieder der Gesellschaft, sondern auch andere, welche sich in dem Bezirke,

worinn der Gemeinheit die gesetzgebliche Gewalt zusteht, aufhalten, verbindlich gemacht. Auch Auswärtige, welche in solchem Distrikte Güter besitzen, müssen dergleichen Statute, wenn sie eine Beziehung auf die Güter haben, befolgen. 2) Der Umfang dieser der Gemeinheit zustehenden Befugnis, Statute zu machen, schränkt sich nicht blos auf Gesellschafts- und Gemeinheitssachen ein, sondern dehnt sich nach dem Inhalt der Konceßion des Regenten auch auf andere Gegenstände der äusserlichen Glückseligkeit des Staates in einem gewissen Bezirke aus. Gleichwie aber alle mitgetheilte Regierungsrechte von Unterthanen nicht anders als mit Abhängigkeit ausgeübt werden können: so tritt auch hier wieder ein, was schon unter a) bei dem Num. 3. 4. 5. gesagt worden ist. Ausserdem weil das Recht solche Statute zu machen zu den eigenen und erworbenen Gerechtsamen der Gemeinheit gehört: darf der Regent dasselbe nicht kränken und zu vereiteln suchen.

Diß sind Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts. Aus denselben läßt sich der Begriff und der Unterschied zwischen den Statutis conventionalibus und legalibus begründen. Aus ebendenselben läßt sich die vorgelegte Frage in Beziehung auf die deutsche landsäßige Städte ohne Mühe beantworten.

§. 3.

I. Statute, welche nichts anders als Verträge sind (statuta conventionalia), kann jede Stadt als eine im Lande erlaubte Gemeinheit, auch an und vor sich ohne landesherrliche Bestätigung, machen. Sie ist dazu schon als Gesellschaft berechtiget. Dennoch dürfen 1) dergleichen Statute nicht einem durchaus und schlechterdings gebietenden oder verbietenden Reichs- oder Landesgesetze zuwider seyn. Die Abhängigkeit der Städte von der Majestät des Reichs und der Hoheit des Landesherrn läßt diß nicht zu. 2) Der Gegenstand solcher Statute darf kein anderer, als solcher seyn, welcher städtische und Gemeindesachen betrift. Sonst tritt die Gemeinheit aus den Schranken ihrer Gesellschaftsgewalt. Es kann überhaupt nicht bestimmt werden, welches Gemeindesachen sind, sondern muß theils aus dem Endzweck der Gemeinheit, theils aus der Natur anderer von ihr erworbenen Gerechtsamen bestimmt werden. Z. B. wenn der Stadt die Gerichtsbarkeit zusteht: so sind auch Sachen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit u. d. gl. betreffen, Gemeindesachen. 3) Ist die Stadt auch in Ansehung solcher Vertragsstatuten der oberaufsehenden Gewalt des Landesherrn unterworffen. Vermöge dieser Unterwürfigkeit kann's seyn, daß die Stadt schuldig ist, ihr Statutum der landesherrlichen Einsicht vorzulegen, und daß

der Landesherr das Recht hat, dasselbe nach Befinden zu bestättigen oder aufzuheben. Weil diß überhaupt auf ganz bekannten Grundsätzen von der oberaufsehenden Gewalt beruhet: will ich hier nicht weitläuftiger seyn. Man verglei- che nur die Grundsätze, welche H. G. J. R. Pütter in den institut. iur. publ. §. 216. ff. anführt. Zum Beispiel können die Statute einer Gemeinheit wegen der Benutzung des ihr zugehörigen Waldes u. a. dgl. seyn. Den Städten kömmt hier nicht zu gute, daß sie ehe- dem eine freiere Autonomie genossen, und die Landesherrn ihre oberaufsehende Gewalt nicht immer so geltend zu machen gesucht haben, wie's heut zu Tage zu geschehen pflegt. Niemand wird sagen, daß das landesherrliche Recht da- durch verlohren gegangen oder eingeschränkt worden sey. Jeder Landesherr ist daher befugt, dasselbe zum Wohl des Staates in seine volle Ausübung zu bringen, und die Unterthanen erhielten dadurch kein Recht, sich der oberauf- sehenden Gewalt, die der Landesherr ausüben will, zu entziehen.

§ 4.

II. Was die sogenannte Stadtgesetze (sta- tuta legalia) anbetrift scheint mir die Frage nicht vielen Zweifeln und Schwierigkeiten unterwor- fen zu seyn. Nach dem im §. 3. n. b) davon gegebenen Begriff kann einer landsäßigen Stadt

das

das Recht förmliche Gesetze, welche überhaupt im Stadtbezirke verbindlich seyn sollen, nicht anders, als vermöge der ausdrücklichen oder stillschweigenden Koncesßion des Landesherrn zustehen. Daß Letztere bei einer unvordenklichen Observanz vorhanden sey, ist jedermann bekannt.

Dieser Satz gründet sich auf die Natur und das Wesen der allein dem Regenten im Staate zustehenden Regierungsrechte, und welche den Unterthanen nicht anders als vermöge der Koncesßion des Regenten, abhängig von ihm, und einigermassen eingeschränkt, zugehören können. Ich halte für unnöthig, diesen Satz weiter auszuführen, und zu zeigen, worinn diese Abhängigkeit bestehe.

§. 5.

I. Gegen ein schlechterdings gebietendes oder verbietendes Reichs- oder Landesgesetz kann auch hier eine Stadt keine Stadtgesetze machen. *II.* Sie dürfen nicht zum Nachtheil der Stadt oder des Landes seyn; *III.* Nicht in die landesherrlichen Befugnisse eingreiffen; *IV.* Nicht zur Beeinträchtigung der von einem Dritten schon erworbenen Gerechtsame gereichen. Es sey denn daß in solchem Falle der Landesherr befugt ist, eine solche Gerechtsame nicht zu achten, und ein solches Statut von demselben bestätiget worden ist. Weil hier nicht blos vermöge der gesetzgeblichen Gewalt, sondern eines an-

dern der Stadt nicht mitgetheilten Regierungsrechtes die Gerechtsame eines Dritten hindangesetzt wird: so hat ein solches Statut ohne besondere landesherrliche Konfirmation keine Wirkung, u. s. w.

§. 6.

Einige neuere Rechtsgelehrte gestatten den landsäßigen Städten das Recht Statute zu machen schlechterdings und ohne landesherrliche Konceßion und Konfirmation. Ich nenne hier nur Leysern spec. 8. med. 2-6. Existimant aliqui, sagt er, a. a. O., non omnes civitates statuta condere posse, sed eas tantum, quae jus hoc ex singulari privilegio a principe acceperunt. At errant. Unaquaeque civitas statuta recte conficit, etsi princeps hanc ei facultatem singulari privilegio non indulserit. Duae me, ut sic statuam, commovent rationes. Prima est, quia statuta talia non tanquam leges, quae superioris auctoritate vim haberent, sed tanquam pacta et conventiones valent. Pacisci vero invicem, unicuique collegio et universitati licet L. 4. de collegiis. Deinde inter privilegia communia omnium civitatum, quae iis eo ipso, quod civitates sunt, competunt; illud quoque est, ut queant Willkühr und Stadtrecht setzen, hoc est statuta condere. Valebunt ergo sine omni privilegio statuta ejusmodi, quibus de variis rebus ad curam civitatis pertinentibus disponitur.

Ich

Ich bin eben dieser Meinung, wenn Leyser blos von den Stadtverträgen oder statutis conventionalibus verstanden wird. Blos auf solche passen die von ihm angeführten Gründe. Ich bin ferner der nämlichen Meinung, daß die Statute ohne landesherrliche Koncession und Konfirmation gültig sind, ob sie gleich dem gemeinen Rechte widersprechen; allein 1) nur mit den Einschränkungen, welche ich schon oben angeführt habe. Ein gegen ein absolutes Reichs- oder Landesgesetz gemachtes Statutum hat so wenig verbindliche Kraft, als ein dagegen abgeschlossener Vertrag. 2) Der von den römischen Municipalstädten hergenommene Grund ist aber seichte und unbeweisend, weil das römische Recht in Materien des deutschen Reichs- oder Landesstaatsrechts unanwendbar ist *. Die ganze Leysersche Meinung steht aber ohne alle Gründe da, und ist meines Erachtens offenbar gegen die zuverläßige Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts, wenn sie auch von den eigentlichen Staatsgesetzen behauptet wird. Ich beziehe mich auf das, was ich schon oben gesagt habe **.

* Schon von Andern ist diß gezeigt worden. Man s. Jo. Wilh. Waldschmid de differentiis municipiorum Romanorum et urbium german. mediatarum Marp. 1729. u. a.

** Man vergleiche noch H. Hartleben Meditationes ad Pandectas Vol. 1. P. I. pag. 172. sqq.

VI.

Einige Bemerkungen vom Reichsherkommen.

§. 1.

Der Begriff vom Reichsherkommen läßt sich nicht anders deutlich und richtig machen, als wenn der Begriff von der Observanz ins besondre (observantia in specie) und in so ferne sie dem Gewohnheitsrechte in eigentlicher und enger Bedeutung (consuetudini seu iuri consuetudinario in specie) entgegengesetzt wird, dabei vorausgeschickt und vor Augen gehalten wird. Diß wird durch das Folgende mehr aufgeklärt werden.

§. 2.

Die Wörter Observanz, Gewohnheit, Herkommen, Herbringen ꝛc. (consuetudo, observantia, mos, praxis &c.) werden zwar oft in allgemeiner Bedeutung für Eins genommen. Man versteht alsdenn dadurch eine Regel, welche nicht ausdrücklich vorgeschrieben sondern stillschweigend und durch Handlungen eingeführt worden ist.

I. Ist die Regel durch Handlungen der Unterthanen und mit stillschweigender Einwilligung der Obrigkeit eingeführt worden: so ist dieselbe eine Gewohnheit oder ein Gewohnheitsrecht in eigentlicher und enger Bedeutung (consuetudo

in

in specie, et in oppositione ad observantiam in specie.)

II. Gilt die Regel in einem Kollegio, und hat sie ihr Daseyn und Ansehen zum wenigsten Einer Handlung und der stillschweigenden Einwilligung des Kollegiums oder derjenigen Mitglieder, welche dabei intereßirt sind, zu verdanken: so ist sie eine Observanz in enger und eigentlicher Bedeutung (observantia in specie, et in oppositione ad consuetudinem in specie).

§. 3.

Der Unterschied zwischen beiden liegt meistens schon in den Begriffen. Denn 1) die Gewohnheit wird durch Handlungen der Unterthanen; die Observanz durch Handlungen in einem Kollegio eingeführt. Sie können übrigens von Mitgliedern des Kollegii sowohl, als auch von Fremden vorgenommen werden, indem auch diese dadurch ein Recht in einer Gesellschaft, deren Genossen sie nicht sind, erlangen können. 2) Die Gewohnheit leitet ihre verbindliche Kraft von der stillschweigenden Einwilligung der Obrigkeit her; die Observanz aber bekömmt durch die stillschweigende Einwilligung des Kollegii oder derjenigen Mitglieder desselben, welche bei der Sache intereßirt sind, ihre Gültigkeit und ihr Ansehen. 3) Die Gewohnheit hat demnach die Kraft eines eigentlichen Gesetzes (legis proprie talis et a supe-

riore latae); die Observanz aber die Kraft eines Vertrags oder Statuts (pacti seu statuti a collegio aut certis collegii membris conditi); sie ist ein stillschweigender Vertrag, gleichwie die Gewohnheit ein stillschweigendes oder stillschweigend von der Obrigkeit gegebenes Gesetz ist. 4) Es folgt hieraus ferner, daß zur Einführung einer Gewohnheit mehrere und eine lange Zeit hindurch fortgesetzte Handlungen erfordert werden, zur Observanz aber nicht, weil zu einem durch einen Vertrag erworbenen Rechte weder mehrere Handlungen, noch der Ablauf einer gewissen Zeit vonnöthen ist.

Jetzt zum Reichsherkommen.

§. 4.

Dasselbe ist nicht Gewohnheit, sondern Observanz in enger Bedeutung. Der Grund davon ist folgender. 1. Die Staatsverfassung überhaupt und im Ganzen kann nicht anders in Deutschland als durch einen zwischen dem Kaiser und den Ständen errichteten Grundvertrag bestimmt werden. Dieser Grundvertrag wird entweder ausdrücklich oder stillschweigend verabredet und festgesetzt. Im ersten Falle wird derselbe Reichsgrundgesetz, im andern Reichsherkommen genennt. Dasselbe ist demnach nichts anders als ein stillschweigender Vertrag; der Kaiser hat hierinn keine gesetzgebliche Gewalt, er verhält sich blos als Kompaciscent,

er und die Stände werden hier als Genossen Einer Gesellschaft angesehen, und daher kann auch das Reichsherkommen nicht die Kraft eines vom Kaiser als Regenten herrührenden Reichsgesetzes haben, es kann nicht eigentliches Gewohnheitsrecht seyn, es ist Observanz.

II. Nebst dem gibt's Gerechtsame, welche zwar die Staatsverfassung betreffen, Wirkungen davon sind, mit dazu gehören, dennoch aber so beschaffen sind, daß sie nicht das Ganze derselben intereßiren. Dergleichen Gerechtsamen können einzelnen Korporibus sogar einzelnen Personen vom ganzen Staate sowohl als auch von den Ständen oder von einzelnen Korporibus derselben, welche dieselbe der allgemeinen Staatseinrichtung zu verdanken haben, als ein vorzügliches Recht, als ein Eigenthum überlassen seyn. Z. B. sind in unserer Staatsverfassung die Wahl-, die Direktorialgerechtsame in den einzelnen Kollegiis der Stände u. a. m. Eben daher, daß sie eigene und erworbene Gerechtsame einzelner Korporum oder auch einzelner Personen sind, folgt, daß dieselbe Verträge in Ansehung derselben mit andern schliessen können, sie dabei allein intereßirt sind. Diese Verträge werden ebenfalls entweder ausdrüklich oder stillschweigend verabredet. Ist das Letzte: so ist nach der, den öffentlichen Handlungen und auch der Sache selbst angemessenen Sprache ein Reichsherkommen vorhanden, *

welches mithin auch in diesem Falle eine Observanz ist.

* Will man diß nur ein Reichsherkommen im weitläuftigerem Verstande nennen: so denke ich dabei, wie H. Moser im Tr. von Teutschland S. 500. 502.

§. 5.

Dem vorausgesetzt, ist das Reichsherkommen eine zum wenigsten durch Eine Handlung und die Einwilligung des Reichs oder derjenigen, welche dabey intereßirt sind, in Staatssachen auf gehörige Art eingeführte Regel. Dieser Begriff ist aus dem was bisher von der Observanz, und dem Reichsherkommen als eine Gattung davon ausgeführt worden ist, ziemlich deutlich *.

Uebrigens müssen verschiedene Fälle dabei unterschieden werden. Ohne diesen Unterschied lassen sich besonders bei der Frage: wessen Einwilligung bei einem gültigen Reichsherkommen erfordert werde? keine ganz feste und adäquate Grundsätze vortragen.

* H. Moser sagt a. a. O. S. 493.: „H. . . Pütter glaubt: Man müsse das Reichsherkommen nicht mit dem iure consuetudinario, favore possessionis, noch der Verjährung vermengen: Ich finde aber diese Meinung weder in der Sache selbst, noch in unsern „Staatshandlungen und Schriften sattsam ge-

„gegründet. Meiner Einsicht nach ist sie allerdings hinlänglich gegründet. I. Der Unterschied desselben vom Gewohnheitsrechte ist aus dem was bisher gesagt worden ist, offenbar. II. Von dem favore possessionis ist dasselbe unterschieden, weil der Besitz nicht das Recht an einer Sache selbst an und vor sich gewährt, sondern derselbe wirkt gewisse andere Gerechtsame, welche die Lage des Besitzers vortheilhaft machen, z. B. daß er seinen Titel zu ediren nicht vonnöthen hat, sich eigenmächtig in dem Besitz erhalten kann u. s. w. Es ist zwar wahr, daß der favor possessionis und die Observanz meistens zugleich vorhanden sind, indem der Besitz eines Theils mit der Einwilligung derjenigen, welche dabei interessirt sind, meistens verbunden zu seyn pflegt, dennoch sind beide von einander an und vor sich unterschieden, und es kann auch seyn, daß der favor possessionis nicht von der Observanz begleitet werde. Man nehme z. B an, daß Jemand sich in dem Besitz eines Rechtes befindet, der dabei intereßirte Theil weiß aber davon nichts, oder ist des ihm zuständigen Rechtes nicht verständiget. Weil hier die Einwilligung von Seiten des intereßirten Theils fehlt, woher einzig die Observanz ihre Gültigkeit hat: so ist keine Observanz da, obgleich der favor possessionis vorhanden ist. III. Der Unterschied zwischen der Verjährung und der Observanz ist daher deutlich, daß die Verjährung a) nicht die Einwilligung des intereßirten Theils, wohl aber b) den Ablauf einer gewissen Zeit erfordere; zur Observanz aber ist a) die Einwilligung des intereßirten Theils, nicht aber die Verfliessung einer gewissen Zeit vonnöthen. Daß übrigens diese Wörter in allgemeiner und nicht ganz eigentlicher Bedeu-

deutung, zuweilen als gleichviel bedeutend genommen zu werden pflegen, hebt den Unterschied der eigentlichen Begriffe derselben nicht auf.

§. 6.

Folgende Fälle lassen sich dabey gedenken:

I. Das Reichsherkommen ist durch eine Handlung (factum commissivum) begründet. Dadurch ist entweder

A) ein Recht und zwar

a) ein ius solitarium oder

b) eine communio iuris erworben worden. Hier wird

α) dasselbe von Mehreren zugleich (coniunctim)

β) oder abwechselnd (alternando) ausgeübt.

B) Auch kann eine Schuldigkeit zu handeln dadurch bewirket werden.

II. Das Reichsherkommen ist durch Unterlassung einer Handlung (factum omissivum) eingeführt worden, und zwar dergestalt, daß

a) derjenige, welcher die Handlung unterlassen hat, dadurch ein Recht erworben hat, die Handlung ferner zu unterlassen, dadurch von einer gewissen Verbindlichkeit frei geworden ist; oder

b) derselbe durch Unterlassung der Handlung das Recht die Handlung ferner vorzunehmen verlohren hat, verbindlich geworden ist, die Handlung ferner nicht mehr zu unternehmen. Auch hier lassen sich wieder zwei Fälle gedenken:

α) Ein anderer hat durch eine Handlung (factum commissivum) sich das Recht erworben, die von dem Ersten nicht vorgenommene und verlohrne Handlung vorzunehmen, oder

β) diß ist nicht geschehen.

§. 7.

Wenn itzt die Beschaffenheit der Handlungen und Einwilligung derjenigen, welche bei der Sache intereßirt sind, und woher das Reichsherkommen seine Gültigkeit erhält, bestimmt werden soll: so muß diß nach der Verschiedenheit der im vorhergehenden Paragraph angeführten Fälle, auf verschiedene Art geschehen.

I. Durch das durch eine Handlung (factum commissivum) begründete Reichsherkommen erhält Jemand

A) ein Recht und zwar

a) ein ausschliessendes Recht, wenn 1) derjenige, welcher bisher befugt war, die Handlung vorzunehmen, dieselbe nicht vorgenommen, 2) der aber, welcher jetzt

jetzt ein ausschliessendes Recht in Ansehung derselben behauptet, dieselbe allein vorgenommen hat.

b) Hat der Erste nur diesen mit ihm die Handlung vornehmen lassen: so ist das Recht in Ansehung derselben gemeinschaftlich geworden, und davon, wie Beide die Handlung bisher miteinander verrichtet haben, hängt's ab, ob sie ferner dieselbe

α) miteinander zugleich (coniunctim) oder

β) abwechselnd auszuüben befugt sind.

B) Die Schuldigkeit zu handlen entsteht dadurch, daß er sonst Freiheit hatte, derselben aber durch die Handlung entsagt hat.

II. Durch das durch **Unterlassung** einer Handlung (factum ommissivum) eingeführte Reichsherkommen, erhält

a) Jemand eine Befreiung und Immunität in Ansehung derselben, wenn er 1) vorhin eine Verbindlichkeit hatte, zu handlen, und 2) die Handlung dem ungeachtet unterlassen hat, und 3) diejenige, welche dabei intereßirt waren, die auf die Verbindlichkeit zu handlen haben dringen können, einwilligten. Hat er vorhin eine Befugnis zu handlen gehabt: so hat er

b) dieselbe verlohren, wenn er die Handl. unterlassen hat, und nachdem entweder

α) ein Anderer dieselbe unternommen hat,

β) oder nicht; hat dieser sich das Recht in Ansehung derselben erworben, oder nicht.

§. 8.

Bei allen diesen Fällen werden gewisse allgemeine Eigenschaften der Handlung erfordert, als:

I. Daß die Handlung opinione necessitatis, wie man in den Schulen zu sagen pflegt, vorgenommen worden seyn muß. Dieser Ausdruck aber hat nach der Verschiedenheit der Fälle nicht einerlei Bedeutung.

1) Bei der Observanz, welche sich auf ein factum commissivum gründet, wodurch *a*) ein Recht erworben werden soll, muß der Handelnde geglaubt haben, er sey befugt dazu, oder muß doch den Willen gehabt haben, sich dadurch ein Recht zu erwerben; und die Interessenten, welche es gewußt, und nicht widersprochen haben, müssen geglaubt haben, sie dürften nicht widersprechen, oder müssen zum wenigsten geschwiegen haben, um einem andern ein Recht zu überlassen. Daß übrigens bei dem, welcher die Handlung vornimmt, der Wille, sich ein Recht zu erwerben, vermuthet werden müsse; ferner bei denjenigen, welche geschwiegen haben, die Vermuthung, im Falle, wenn

sie ihres Rechtes verständiget waren, eintrette, daß sie aus der Absicht, um an einen Andern das Recht abzutreten, geschwiegen haben, scheint mir keiner Schwierigkeit unterworffen zu seyn. *b*) Wenn Jemand durch eine Handlung eine Schuldigkeit zu handlen, sich aufgelegt haben soll: muß er in der Meinung als sey er schuldig, oder in der Absicht sich seiner Freiheit zu begeben gehandelt haben. Auch dafür streitet die Vermuthung, wenn er seiner Freiheit kundig dennoch die Handlung verrichtet hat.

2) Bei der Observanz, welche sich auf ein factum ommissivum gründet, und zwar

a) Da Jemand dadurch das Recht die Handlung zu unterlassen erworben haben soll: muß er die Handlung in der Meinung unterlassen haben, als sey er nicht schuldig gewesen, dieselbe zu verrichten, oder doch die Absicht gehabt haben, sich auf diese Art eine Freiheit oder Immunität zu erwerben; diejenige, welche dabei intereßirt waren und geschwiegen haben, müssen in der Meinung gewesen seyn, als sey der Erste nicht verbunden zu handlen, oder dabei die Absicht gehabt haben, ihm die Schuldigkeit zu erlassen. *b*) Wenn Jemand durch ein factum ommissivum das Recht zu handlen verlohren haben soll, wird erfordert, daß er die Handlung in der Meinung unterlassen habe, als sey er nicht befugt dazu, oder doch die Absicht gehabt haben, sich seines Rechtes zu begeben.

geben. Er muß denselben im Falle, wo ein anderer das Recht dazu vermöge eines Reichsherkommens erhalten haben soll, diesem dasselbe überlassen haben, glaubend, daß diesem das Recht, den Akt zu verrichten, zustehe, oder doch die Absicht gehabt haben, diesem das Recht zu demselben zu überlassen.

Daß auch in diesen Fällen die bei Num I. bemerkte Vermuthungen eintreten und angewendet werden können, will ich jetzt nur im Vorbeigehen sagen.

Aus allem diesem ergibt sich

II. Daß die Handlung oder die Unterlassung derselben, (factum commissivum aut omissivum) nicht heimlich, blos Bittweis, mit überwiegender Gewalt, mit Widerspruch des bei der Sache intereßirten Theils geschehen sey. Offenbar würde es sonst an der gehörigen Einwilligung desselben fehlen:

§. 9.

Ich übergehe hier gern noch manche Axiome, welche gemeiniglich bei der Lehre vom Reichsherkommen vorgetragen zu werden pflegen, als, daß daher, weil bisher etwas noch nicht geschehen ist, nicht folge, daß es nicht geschehen dürfe u. d. gl., theils weil sie überall anzutreffen sind, theils weil ich nicht die Absicht habe, die Lehre vom Reichsherkommen

hier zu entschöpfen, theils auch aus den von mir vorgetragenen Grundsätzen leicht als Korolaria hergeleitet werden können. Eben so wollte ich keine Beispiele zur Erläuterung meiner Sätze anführen. Wer die Schriften worinn vom Reichsherkommen geredet wird, z. B. die Mosersche u. a. gelesen hat, oder noch lesen wird, wird eine große Menge derselben antreffen, und dahin muß ich hier verweisen.

VII.

Kurzer Abriß des Papal- und Episcopalsistems.

§. 1.

Manchem wird es nicht unangenehm seyn, beide Systeme in der Geschwindigkeit, und mit einem Blick übersehen zu können. Diß bewegt mich, hier einen kurzen Entwurf davon zu machen.

§. 2.

Jedes System hat Einen Hauptgrundsatz, daraus die übrige Lehrsätze desselben hergeleitet werden.

I. Das Papalsistem nimmt an, daß der Papst allein das von Christo verordnete Subjekt der Kirchengewalt, und mithin das Kirchenregiment monarchisch sey. Hieraus folgt

a) daß

a) daß alle Bischöffe auch in Korpore demselben unterworffen seyen; b) daß der Pabst ausser dem Fall, wo er als ein Ketzer oder Ungläubiger ohnehin aufhört, ein Mitglied der Kirche, folglich auch das Haupt derselben zu seyn, nicht abgesetzt werden könne; c) daß seine Aussprüche in Glaubens- und Sittenlehren, welche er an die ganze Kirche thut und derselben vorschreibt (d. h. si papa ex cathedra loquitur) untrüglich seyen; d) daß von ihm keine Appellation oder andere Berufung an die allgemeine Kirchenversammlung oder das ganze Korps der Bischöffe statt habe. e) daß alle Kanonen und Verfügungen der Kirchenversammlungen, um verbindliche Kraft zu erhalten, von ihm bestättiget seyn müssen. Sogar von den besondern Kirchenversammlungen wurde diß behauptet; f) daß die übrige Bischöffe ihre geistliche Gewalt und Jurisdiktion unmittelbar von ihm und nur mittelbar von Christo haben; indem auch dieselbe von Christo als Subjekte eingesetzt seyen, welchen Theile der Kirchengewalt vom Papste mitgetheilt werden sollen.

Offenbar wird in diesem Sistem der Primat des Papsts und das ihm zustehende oberste Kirchenregiment vermengt, oder doch demselben das oberste Kirchenregiment vermöge des allgemeinen Primats zugeschrieben.

§. 3.

II. Im Episcopalsistem wird behauptet, daß die höchste Kirchengewalt dem Korps der Bischöffe (Corpori primorum pastorum) zustehe. Man leitet aus diesem Grundsatz, a) daß der Papst einer rechtmäßigen allgemeinen Kirchenversammlung sowohl, als auch ausser derselben dem Korps der Bischöffe unterworffen seye; b) daß auch dessen Vorschriften in Glaubens= und Sittenlehren, die er ex cathedra gibt, nicht ganz entscheidend, und unverbesserlich seyen, sondern vom Korps der Bischöffe reformirt werden können; c) daß er von dem Korps der Bischöffe aus einer wichtigen Ursache, auch ausser dem Fall, da er ein Ungläubiger oder Ketzer wird, abgesetzt werden könne. Es kann seyn, daß er anfänglich nur von einer Partikularsynode z. B. der römischen, oder italiänischen abgesetzt, diese Absetzung hernach zum wenigsten stillschweigend von dem corpore episcoporum genehmiget wird: in solchem Falle wird Niemand Anstand nehmen, zu behaupten, daß dieselbe als von der ganzen Kirche geschehen, allerdings angesehen werden muß. Man sieht hieraus, daß die Streitigkeit, ob Leo *VIII.* ein rechtmäßiger Papst gewesen sey, oder nicht, einzig ihren Grund in der Verschiedenheit des Papal= und Episkopalsistems habe; d) daß vom Papst Appellation und Berufung an die allgemeine Kirchenversammlung statt habe; e) daß

daß dessen Bestättigung bei Verordnungen, die in PartikularKirchenversammlungen gemacht worden sind, und nur besondere Kirchen oder Diócesen verbinden sollen, nicht vonnöthen sey; dis auch von Verordnungen der allgemeinen Kirchenversammlungen gelte, wenigstens wenn der Papst oder seine Legate darinn den Vorsitz gehabt haben; f) endlich daß die Bischöffe ihre geistliche Gewalt nicht vom Papste, sondern unmittelbar von Christo haben.

§. 4.

Außerdem aber wird B) der Primat in Ansehung aller Kirche dem Papst allein zugeschrieben. Man behauptet, daß derselbe von Christo für immer in der Kirche eingesetzt worden, und ein von der Kirchengewalt und dem Kirchenregimente unterschiedenes Vorrecht sey.

Derselbe ist der Inbegriff solcher Gerechtsame, welche zur Erhaltung der Einheit in Glaubenslehren und der Reinigkeit der Sitten in der ganzen Kirche abzwecken. Dieselbe werden iura primatialia genennt; und weil nach dem Episkopalsistem die römischen Bischöffe sich unter dem Vorwande des allgemeinen Primats in spätern Zeiten mehrere Gerechtsame zu verschaffen suchten, welche aus diesem Endzweck nicht hergeleitet werden können: so theilt man die Primatialrechte in primaria oder essentialia, und secundaria oder accidentalia ein. Die

Letztere ist man in der katholischen Kirche jetzt bemühet, dem Papste wieder abzunehmen, und den Bischöffen zurückzuliefern, zu deren Verlust sie bisher gehört haben. In Ansehung der ersten ist man zwar wegen einigen ganz einverstanden, wegen andern aber ists noch streitig, ob sie zu der Klasse der wesentlichen oder zufälligen Primatsrechte gehören, z. B. wegen dem Recht Appellationen anzunehmen u. d. gl. Bei mehrerer Aufklärung kann auch hierbei noch mehr Einverständnis folgen.

§. 5.

Ich mache hierbei nur noch zwei Anmerkungen: I. Aus dem vorausgeschickten Entwurf des Episkopalsistems wird man verstehen, warum verschiedene Vertheidiger desselben die Kirchenverfassung für gemischt aus Monarchie und Aristokratie (regimen monarchico-aristocraticum) halten. II. Die protestantische Schriftsteller legen noch immer in ihren Lehr- und Handbüchern über das kanonische Recht bei der Lehre vom Papst durchgängig das außer Rom abgelebte Papalsistem zum Grund. Diß sollte nicht seyn, weil auf diese Art das heutige fast überall von den Katholischen angenommene Sistem verkannt, und auf diese Art dem grösten Theil derselben Meinungen von den Gerechtsamen des Papsts und der Bischöffe zugeschrieben wird, welche er verwirft.

VIII.

Ist der Papst befugt in einer Verordnung des Korporis Juris kanonici in Deutschland zu dispensiren?

§. 1.

Die Frage ist von groser Wichtigkeit. Man setze z. B. voraus, der Bischof sey gemäß einer kanonischen Verordnung in einem gewissen Geschäfte an die Einwilligung des Domkapitels gebunden, und diese Verbindlichkeit sey nicht auch noch insbesondere durch eine gültige Kapitulation zwischen dem Bischoffen und Kapitel verabredet worden: wird hier dem Papste die Befugnis dem Bischoffen zu Gunsten hierinn zu dispensiren gestattet: so ist das Domkapitel um seine Gerechtsame; welche aber aufrecht und ungekränkt bleibet, wenn dem Papste die Dispensationsbefugnis nicht zustehet.

§. 2.

Ich halte dafür, daß diese Befugnis dem Papste keineswegs gestattet werden könne; weil das Korpus Juris kanonici in Deutschland nicht als ein päpstliches Recht gilt. Dis erhellet 1) daher, weil's niemalen in Deutschland mit päpstlicher Authorität promulgirt worden ist, und ein in Deutschland nicht promulgirtes päpstliches Recht aus Mangel der gehörigen

Promulgation keine verbindliche Kraft kein Ansehen darinn erhalten kann. Ich bin der Mühe überhoben einen Satz zu beweisen, der heut zu Tage von allen deutschen Kanonisten aus den triftigsten Gründen als eine unumstößliche Wahrheit behauptet wird. Man s. sogar H. Anton. Schmidt in instit. iuris eccles. German. accom. tom. I. pag. 185. welcher unter den deutschen Kanonisten noch zu den devotesten Vertheidigern der Rechte des päpstlichen Stuls gehört; andere zu geschweigen. 2) Ist aus der deutschen Rechts- und Reichsgeschichte nur zu bekannt, daß das kanonische Recht einzig der Aufnahme des Kaisers und Reichs sowohl, als der deutschen Kirche sein ganzes Ansehen, welches dasselbe in Deutschland hat, zu verdanken habe: Die darinn befindliche Gesetze in weltlichen Sachen konnten nicht anders als durch den Willen des Kaisers und Reichs zu solcher Erhabenheit gelangen, und die eben darinn enthaltene Verordnungen in Kirchensachen verbanden die deutsche Kirche nie, und können auch noch heut zu Tage die katholische deutsche Kirche nicht anders verbinden, als in so ferne sie zum wenigsten stillschweigend als ein subsidiarisches Kirchenrecht von ihnen angenommen worden sind.

Das Korpus Juris kanonici kann daher nicht anders, als ein deutsches Reichs- und Kirchengesetzbuch angesehen werden. Dem Papste

sie kömmt ferner demnach keinesweges die Macht zu, in Deutschland darinn zu dispensiren. Er würde gleichsam als in einem fremden Gesetzbuch diese Gewalt ausüben, der gesetzgeblichen Gewalt des Reichs und der deutschen Kirche zu nahe treten, davon er weit entfernt bleiben muß.

§. 3.

H. G. J. R. Pütter merkt zwar in den Beyträgen zum teutschen Staats- und Fürstenrechte 2. Th. 53. ff. S. an, daß die Ideen vom zweifachen sichtbaren Oberhaupt der Christenheit, dem weltlichen und dem geistlichen, die Aufnahme des kanonischen Rechts, und das Ansehen desselben nicht allein in Deutschland, sondern in der ganzen Christenheit durchgesetzt habe; so viel aber ist doch richtig, daß nicht diese Idee, sondern die Reception des kanonischen Rechts dasselbe an und vor sich und im Grunde zum deutschen Reichs- und Kirchengesetzbuch gemacht habe. Ich will nicht hier sagen, daß diese Idee in Ansehung des Papstes irrig und falsch sey, denn ich würde diß blos als Protestant sagen, und daher meine Thesin, welche blos ein Satz des katholischen deutschen Kirchenrechts ist, dadurch um so weniger befestigen, als noch der Papst für das Haupt der Christenheit in der katholischen Kirche anerkannt wird. Gnug ist, daß diese Idee ohne die gehörige Promulgation in Deutschland dem päpstlichen Gesetzbuche auch nicht einmal in Kirchen-

sachen das Ansehen eines päpstlichen Gesetzbuches verschaffen konnte. Sie war höchstens nur Veranlassung zur Reception desselben; und daß sie nicht allein die Veranlassung dazu wäre; zeigt, wie schon gesagt worden ist, die deutsche Rechts und Reichsgeschichte zu Gnüge.

IX.

In wie ferne ist das Recht, einen Mittelbaren wieder ehrlich zu machen (ius famam restituendi) ein kaiserliches Reservatrecht oder eine Landeshoheitsgerechtsame?

§. 1.

Die Grenzlinie zwischen der kaiserlichen und landesherrlichen Befugnis läßt sich folgendergestalt den Grundsätzen des deutschen Staatsrechts gemäß bestimmen:

§. 2.

I. Wenn die Restitution im Wege Rechtens geschehen soll: so muß einzig auf die Kompetenz des Gerichtsstandes gesehen werden. Diese vorausgesetzt kann ein Mittelbarer auch von einem Reichsgerichte eben so famae restituirt werden, gleichwie überhaupt eine von einem landesherrlichen Gerichte gesprochene Sentenz daselbst reformirt werden kann. Dieser Satz ist außer allem Zweifel.

§. 3.

II. Soll dieselbe aus bloser Gnade geschehen: so kömmt es darauf an, ob der Mittelbare vom Kaiser oder von seinem Landesherrn (was von den Gerichten verfügt wird, wird als eine Verfügung des Regenten angesehen) mit der Infamie belegt worden ist.

A.) Im ersten Fall kann er von Niemanden als vom Kaiser wieder ehrlich gemacht werden. Es würde andernfalls das kaiserliche Reservatrecht zu infamiren offenbar vereitelt werden, welches unzulässig ist.

B) Im andern Falle muß folgender Unterschied gemacht werden:

a) Unstreitig kann der Landesherr von welchem oder von wessen Gerichten derselbe infamirt worden ist, ihn auch wieder famae restituiren. Es ist diß aus dem, dem Landesherrn vermöge der Landeshoheit zustehenden Begnadigungsrechte unleugbar.

b) Allein kann er von anderstwoher diese Begnadigung erhalten?

§. 4.

A) Wenn er noch in dem Lande, worinn er mit der Infamie belegt worden ist, sich aufhält, daselbst noch ein domiciliirter Unterthan ist: so kann er weder vom Kaiser noch von einem andern Landesherrn wieder ehrlich gemacht

wer-

werden. Nicht vom Kaiser, denn derselbe darf seine Reservatrechte nicht zum Nachtheil und zur Vereitelung der Landeshoheitsgerechtsame ausüben; dies würde offenbar geschehen, wenn der Kaiser einen solchem die vom Landesherrn ihm aufgelegte Infamie wieder abnähme. Nicht ein fremder Landesherr, als welcher ohnehin in einem fremden Lande keine Hoheit hat, weil die deutsche Landesherrn die Landeshoheit in ihren Territorien unabhängig von einander besitzen.

§. 5.

B.) Was ist aber Rechtens, wenn er aus dem Lande, worinn er infamirt worden ist, gezogen und sein Domicilium in einem andern Territorium sich gewählt hat? Kann ihn der Kaiser und mit was für Wirkung kann er ihn wieder ehrlich machen? Kann diß sein neuer Landesherr, und mit was für Wirkung kann er diß?

a) Dem kaiserlichen Reservatrechte scheint hier nichts entgegen zu seyn: daher wird dasselbe in diesem Falle durchgängig von den Staatsrechtsgelehrten behauptet. Man dehnt die Wirkung desselben solchenfalls dergestalt aus, daß ein solcher durch kaiserliche Machtvollkommenheit Restituirter durch das ganze Reich für ehrlich angesehen werden müsse; ja sogar in demjenigen Lande, worinn er mit der Infamie belegt worden ist, für ehrlich angesehen werden müsse.

müsse. H. Moser sagt im Tr. von den Kaiserlichen Regierungsrechten und Pflichten S. 604.: „Da der Kayser oberster Richter im „Reich ist, und auch sonsten sich zuträget, daß „der Ober-Richter einen von dem Unter-Richter Condemnirten aggratiiren kann, dem „Reichsstand, welcher ihne für ehrlos erklärt „hat, auch dadurch kein Nachtheil zuwächset, „weil seine Herrschaft über ihne ein Ende hat; „so sehe ich keinen Anstand, warum der Kayser nicht in diesem Fall einen sollte Famae „restitituiren können, und diese Restitution „ihre Kraft durch das ganze Römische Reich „beweisen. Und aus eben diesen Gründen „müßte ich dafür halten, daß die Restitution „dem Restituirten selbsten in dem Lande dessen, „der ihne ehrlos erkläret hat, zu statten kommen müsse, weil der Restituirte nicht mehr „sein Unterthan, sondern als ein Dritter und „Fremder anzusehen ist, da der Reichs-Stand „die ihm widerfahrende Gnade des allgemeinen Richters im Reich eben so zu betrachten „hat, als wäre sie einem geschehen, der niemalen sein Unterthan gewesen ist, welchen „Falles aber einem solchen seine Restitution „wohl niemals würde disputirlich gemacht „werden.

Allein 1) ohne mein Erinnern wird Jederman einsehen, daß diese Gründe zum Theil blos auf den Fall anwendbar sind, wenn die Infamie

wie im Wege Rechtens Jemanden abgenommen werden soll. In diesem Falle muß die von den Reichsgerichten geschehene Restitution auch im Lande des infamirenden Landesherrn allerdings anerkannt werden. Man s. §. 2. 2) Wenn in dem vorausgesetzten Falle die durch kaiserliche Machtvollkommenheit geschehene Abolition auch im Lande, worinn Jemand infamirt worden ist, gelten müßte: so würde durch dieselbe, wie mir dünkt, offenbar das landesherrliche Recht zu infamiren vom Kaiser vereitelt werden können. Ein solcher Infamirte könne nur aus dem Lande ziehen, und alsdenn müsse er nach erfolgter Abolition auch von seinem vorigen Landesherrn für restituirt angesehen werden. Ich halte dafür, daß das landesherrliche Recht vereitelt werde, so oft im Wege der Gnade Jemand von anderstwoher Restitution erhält, welche auch der vorige Landesherr in seinem Lande gegen seinen Willen gelten lassen müsse; denn auf diese Art wird sein Landeshoheitsrecht von einem Dritten entkräftet und ohnmächtig gemacht, er würde es in seinem Lande nicht mehr durchsetzen können, so gern er's auch wollte u. s. w. 3) Daraus, daß ein solcher, welcher in einem Lande für ehrlos erklärt worden ist, nicht mehr ein Unterthan des infamirenden Landesherrn ist: folgt ganz allein, daß dieser nicht mehr verhindern kann, daß er nicht wieder ehrlich gemacht werde; keineswegs aber, daß er die von ihm verfügte Infamie auch in

sei-

seinem Lande für aufgehoben ansehen müsse. Genug ist zur Beeinträchtigung der Landeshoheit, daß der Infamirte ehemals sein Unterthan gewesen, und vermöge dessen landesherrlicher Macht für ehrlos erklärt worden ist, jetzt aber diese landesherrliche Macht wegen einem ausgeübten kaiserlichen Reservatrechte auch in dessen Lande gegen den Willen des Landesherrn ohne Wirkung seyn solle.

Die angeführten Gründe überzeugen mich, daß die vom Kaiser in diesem Falle geschehene Abolition im Lande, worinn Jemand vorhin für ehrlos erklärt worden ist, ohne die freiwillige Anerkennung des Landesherrn keine Wirkung habe.

b) Der Landesherr, in dessen Lande sich solcher Infamirte niedergelassen hat, hat unleugbar das Recht, ihn zu restituiren. Er ist jetzt dessen Landesherr, und hat daher auch in Ansehung desselben das Begnadigungsrecht. Nach dem bekannten Grundsatz von den Wirkungen der Landeshoheitsgerechtsame aber kann dieser Landesherr nicht fordern, daß ein solcher auch in andern Landen, vornehmlich im Lande, worinn er für ehrlos erklärt worden ist, als Restituirt angesehen werden solle. Die Unabhängigkeit, mit welcher Jeder Landesherr die Landeshoheit in seinem Lande von jedem andern Landesherrn besitzt, verbietet ihm diese Zumuthung. Es hängt demnach einzig vom freien

Willen anderer Landesherrn ab, ob sie einen solchen in ihrem Lande für Restituirt halten wollen oder nicht; Thun sie's: so üben sie in Ansehung desselben das Begnadigungsrecht für ihre Lande aus.

X.

Ist im Zweifel die Vermuthung in Ansehung einzelner Landesangelegenheiten für den Landesherrn oder die Landstände gegründet?

§. 1.

Bei Beantwortung dieser Frage sind die Staatsrechtsgelehrte getheilt, indem Einige die Vermuthung für den Landesherrn, andre die Vermuthung für die Landstände für gegründet halten. Die erste Klasse gründet sich darauf, daß der Landesherr allein Regent in seinem Lande sey, folglich ihm auch allein die Ausübung der Landeshoheitsgerechtsame zustehe, wenn nicht eine durch die Konkurrenz der Landstände gemachte Einschränkung bewiesen werden könne. Die andere Gattung präsumirt für die Landstände, weil nach der uralten gleich beim Aufkommen der Landeshoheit eingeführten Verfassung der deutschen Territorien der Landesherr, eben so wie der Kaiser in der Reichsregierung, nur ein eingeschränkter Herr

gewesen ist, und die wichtigere Landesgeschäfte nur auf Landtagen haben verrichtet werden können.

§. 2.

Ich halte in Betref der vorgelegten Frage dafür, daß sich keine allgemeine heut zu Tage auf alle deutsche Territorien passende Vermuthung behaupten lasse. Denn da, wie bekannt ist, heut zu Tage in Ansehung der landständischen Gerechtsame fast kein einziges Territorium mit dem andern übereinkömmt: so läßt sich so wenig aus dem Grunde, weil der Landesherr allein Landesherr ist, für denselben, als daraus, daß ehedem die Landesherrn in den deutschen Landen durch die Konkurrenz der Landstände zu den wichtigern Landesangelegenheiten, eingeschränkte Herrn gewesen sind, für die Landstände überhaupt eine gegründete Vermuthung schöpfen. Denn a) in jedem Lande hat zwar der Landesherr auch heut zu Tage die Landeshoheit allein: allein es können aus der besondern Staatsverfassung des Landes hergenommene Gründe vorhanden seyn, welche beweisen, daß der Landesherr der Regel nach und ordentlicher Weise eingeschränket sey, und welche die Vermuthung für die landständische Konkurrenz in solchem Lande befestigen. Ferner ist b) die Verfassung von vielen Landen heut zu Tage unleugbar nicht mehr diejenige, welche sie vor Alters gewesen ist; Der Landesherr hat vermöge

neuerer Landesgrundgesetze und des heutigen Herkommens in der Landesregierung überhaupt freiere Hände. In manchen Territorien haben sich die Landstände vermöge der notorischen Landesverfassung nur noch einen kleinen Rest der ihnen ehemals zugehörigen Rechte erhalten. Auf die übrigen ist's ihnen lange Zeit nicht eingefallen, einen Anspruch zu machen.

Ich glaube hiemit dargethan zu haben, daß keine *allgemeine* Vermuthung weder für den Landesherrn, noch für die Landstände in den deutschen Landen behauptet werden könne. Die Frage muß also immer in einzelnen Fällen mit Hinsicht auf die Verfassung eines einzelnen Landes beantwortet werden; und hiebei lassen sich folgende Grundsätze aufstellen u. behaupten.

§. 3.

I. Wenn ausgemacht ist, daß eine gewisse Gerechtsame, worüber im vorkommenden Falle Streit zwischen dem Landesherrn und den Landständen ist, vorhin von diesen ausgeübt worden sey: so streitet in Ansehung derselben die Vermuthung für die Landstände so lange, bis der Landesherr beweißt, daß sie auf eine rechtsbeständige Weise um dieselbe gekommen seyen. Der Grund dieses Satzes liegt in der Nähe. Hier ist die Rede von einem sonst den Landständen unstreitig zugestandenem Rechte: daß sie dasselbe verlohren haben, ist faktisch, und muß

dem-

demnach nach Grundsätzen, welche überhaupt trivial sind, vom Landesherrn, welcher diß behauptet, bewiesen werden.

II. Wenn's nicht ausgemacht ist, daß sonst schon eine gewisse Gerechtsame von den Landständen ausgeübt worden sey: so muß meiner Einsicht nach folgender Unterschied gemacht werden:

A) Wenn nach der notorischen Staatsverfassung die Landstände überhaupt und ordentlicher Weise eine Konkurrenz bei wichtigern Landesangelegenheiten hergebracht haben: so ist im einzelnen Falle auch die Vermuthung für die Landstände so lange vorhanden, bis der Landesherr eine Ausnahme beweißt, bis er beweißt, daß er sich auf gehörige Art freiere Gewalt in Ansehung der bestimmten Gerechtsame erworben habe. Z. B. es ist ein Landgrundgesetz da, dessen Inhalt dem Anfange der Verordnung des W. F. Art. 8. §. 2. ähnlich ist u. d. gl.

B) Wenn aber nach eben einer notorischen Staatsverfassung des Landes die Landstände keine allgemeine Konkurrenz mehr hergebracht haben, ihnen nur ein Rest von gewissen bestimmten Gerechtsamen übrig geblieben ist: so streitet die Vermuthung so lange für den Landesherrn, bis die Landstände beweisen, daß sie die bestimmte Gerechtsame rechtmäßig hergebracht, oder seit den ältern Zeiten erhalten haben.

Ich habe auch hier nicht vonnöthen, einen langen und beschwerlichen Beweis dieser Sätze auszuführen; indem sie von Niemanden werden bezweifelt werden, der weiß, daß jede Ausnahme bewiesen werden muß, und man nicht von dem Erweise bestimmter Gerechtsame, auf andere eine Folge machen kann.

§. 5.

Ich setze, wie aus dem bisher Angeführten von selbst ersichtlich ist, voraus, daß die Staatsverfassung des Landes überhaupt betrachtet, keinem Streit unterworfen, und der Zweifel nur in Ansehung einzelner Gerechtsame rege geworden ist; denn die Staatsverfassung überhaupt muß, wenn sie sollte in Zweifel gezogen werden, aus den Grundgesetzen und der Grundobservanz eines jeden Landes bewiesen werden, und in Betreff derselben lassen sich heut zu Tage keine allgemeine Regeln zur Begründung einer Vermuthung im gemeinen deutschen Staatsrechte aufstellen (§. 2.); dieselbe müßte also, wenn ihr hier ein Platz einzuräumen sey, einzig auf das besondere Staatsrecht des Landes und die Analogie desselben gegründet werden.

XI.

Vom Grunde der den evangelischen Landesherrn in Kirchensachen zustehenden Gerechtsamen.

§. 1.

§. 1.

Ueber diese Materie ist schon so viel geschrieben worden, daß beim ersten Anblicke der gegenwärtigen Abhandlung Jedermann leicht auf die Gedanken kommen kann, dieselbe wärme nur dasjenige wieder auf, was schon lange von Andern gesagt worden ist. Der Leser urtheile davon, nachdem er diese kurze Ausführung durchgelesen hat. Zum wenigsten ist mein Vorhaben, das schon von Andern über diesen Gegenstand gesagte entweder gar nicht oder nur kurz zu berühren; und ich will blos meine Meinung von dem Grunde der Gerechtsamen der evangelischen Landesherrn in Kirchensachen zur Beurtheilung und Einsicht Andern vorlegen.

§. 2.

Der gelehrte Mosheim hält zwar in dem allgemeinen Kirchenrecht der Protestanten * die Frage: aus was für einem Grunde die evangelische Landesherrn die Kirchengewalt ausüben, in Rücksicht auf die Evangelische selbst für eine bloße Schul- oder Katheder frage; und allerdings scheint dieselbe auch zu dieser Klasse zu gehören. Die evangelische Landesherrn üben die Kirchengewalt gemäß der allgemeinen Einrichtung und Verfassung der evangelischen Kirchen aus: aus was für einem Grunde sie dieselbe ausüben, könnte mithin gleichgültig seyn. Ich glaube dennoch, daß man

nicht so schlechterdings dieser Frage allen praktischen Nutzen absprechen kann. Ich will nicht anführen, daß es des Systems und der Gründlichkeit wegen erforderlich sey, nicht allein von den Gerechtsamen, sondern auch vom Grunde derselben zu reden; wer fordert nicht dis in einem jeden gründlichen und ordentlichen Vortrage? Nur dis will ich sagen, daß es manche Materien gibt, in welchen man anders nach einem, anders nach dem andern System denkt und behauptet **.

* 4. Hauptst. §. 5. S. 564. Ihm folgt hier, wie überhaupt, Becker in den Gedanken und Erläuterungen über das Kirchenrecht bei Erklärung der principiorum iuris canonici &c. des Hrn. G. L. Böhmers S. 519.

** Noch in diesen Beiträgen werden einige Beispiele davon vorkommen.

§. 3.

Das Recht der evangelischen Landesherrn in Kirchensachen ist die Befugniß derselben die Sakra und Anstalten der Kirche zu bestimmen (potestas sacra ecclesiae atque ecclesiastica determinandi). Dasselbe ist, zum wenigsten, wenn man auf die Absicht siehet, nach der Verfassung des deutschen Reichs und der allgemeinen Einrichtung der evangelischen Kirchen in Deutschland zweifach. Denn entweder verstehet man darunter die Befugniß, die Sakra der Kirche wegen der Rücksicht

und Beziehung auf das Wohl des Staates und den öffentlichen Schutz zu bestimmen, oder man begreift darunter die Macht die Sakra der Kirche zu bestimmen, um den Endzweck der Kirche d. i. die Beförderung der Ehre Gottes zu erreichen. Das erste kann man füglich das weltliche Recht, die Landeshoheit in Kirchensachen (ius sacrorum seculare, territoriale, absolutum); das andere das geistliche Recht in Kirchensachen (ius sacrorum ecclesiasticum) nennen. Beide aber können schicklich eine Gewalt, Macht in Kirchensachen genennt werden. Ich glaube, diese Eintheilung muß Jeder ohne Rücksicht auf das System, welches er annimmt, machen; indem die Absicht und der Endzweck, zu dessen Erreichung das Jus Sakrorum ausgeübt wird, dieselbe offenbar begründet. Mehr will ich übrigens davon hier nicht reden.

§. 4.

Die Frage: worauf sich das geistliche Recht der evangelichen Landesherrn in Kirchensachen gründe, ist noch bis auf den heutigen Tag selbst unter den evangelischen Theologen und Rechtsgelehrten äusserst streitig. Ich will hier weder die Meinungen der älteren Theologen und Rechtsgelehrten * anführen, noch mich lange bei der Meinung Mosheims ** Frickes *** u. a. aufhalten; sondern nur der zwei Hauptsekten gedenken, davon eine dis Recht aus der Lan-

deshoheit herleitet ****, die andere aber behauptet, daß dasselbe, nachdem die Bischöffe abgeschaft gewesen, als ein Kollegialrecht auf die Kirchen wieder zurückgefallen, von diesen aber den Landesherrn theils ausdrücklich, theils und meistens stillschweigend übertragen worden sey, da die Landesherrn dasselbe ausübten, ohne daß die Kirchen widersprachen. ***** Die erste Parthei lehret das Territorialsystem (sistema territoriale) die andere das Kollegialsystem (sistema collegiale). Nach den Letzten wird auch diese landesherrliche Gerechtsame ius circa sacra conventiale, collegiale, potestas ecclesiastica, iurisdictio ecclesiastica in allgemeiner Bedeutung, und die Ausübung derselben das Kirchenregiment (regimen ecclesiasticum) genennt.

* Man s. Mosheim a. a. O. S. 570. ff. Beckers Gedanken und Erläuterungen über das Kirchenrecht rc. S. 521. ff. u. a.

** a. a. O. 4. Hauptst. §. 6. S. 579. ff. Diesem ist auch Becker a. a. O. S. 531. ff. gefolgt. Meine Gedanken über das in diesem Falle vorhanden seyn sollende landesherrliche Devolutionsrecht s. man in m. Bibl. 1. B. S. 233. ff. die ich bei Gelegenheit dessen, was H. Hanker in der Diss. de iure circa sacra, in specie de iure reformandi &c. Gött. 1780. davon behauptete, geäussert habe. Man s. noch Mosheim a. a. O. S. 534. und daselbst Windheim.

*** Er macht zwischen dem bischöflichen und oberbischöflichen Recht des evangelischen Landes-

desherrn einen Unterschied in den Abhandl. zu dem protest. Kirchenr. *I.* Abhandl. Man s. H. Schotts unparth. Critik B. 5. St. 45. S. 449—467. und St. 46. S. 493.

**** S. ein weitläuftiges Verzeichniß der Theologen und Rechtsgelehrten, welche dieses System behaupten in H. G. R. Hoffmanns oder resp. Frid. Em. Bauers diss. ad verba J. P. O. art. 5. §. XVI. (48) et intra terminos territorii cuiusque ius dioecesanum et iurisdictio ecclesiastica se contineat S. 22. folgg.

***** Die Vertheidiger dieses Systems findet man bei Ebendemselben a. a. O. S. 24. folg. S. 25. folgg. vermehrt er selbst die Zahl derselben.

§. 5.

Die Vertheidiger des Kollegialsystems haben bisher insgemein den Innbegriff der Kollegialrechte auf die nämliche Art bestimmt, und den nämlichen Umfang des den evangelischen Landesherrn zustehenden bischöflichen Rechtes angegeben. Nämlich da die Bischöffe *a)* nach dem Aufkommen der Provincialkirchenversammlungen nach und nach die Kollegialrechte der Kirche, welche sie von Anfange auf denselben im Namen ihrer Kirche als Abgeordnete und Bevollmächtigte derselben (angeli seu missi) ausübten, eigenmächtig, und als wenn dis göttlichen Rechtens wäre, an sich gebracht haben; *b)* nebst den Kollegialrechten auch von den christlichen Regenten noch mehrere Rechte, welche an sich Theile der Majestät sind, aus besonderer

Koncesßion und mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung der Regenten erhalten haben, z. B. die geistliche Gerichtsbarkeit u. a. So haben bisher auch die sogenannten Kollegialisten zwei Haupttheile des bischöfl. Rechts der evangelischen Landesherrn angegeben. Den ersten machen nach ihnen die eigentliche Rechte der Kirchengewalt aus, d. i. solche, welche der Kirche, als einer besondern Gesellschaft vermöge des natürlichen, göttlichen und allgemeinen deutschen Kirchenrechts zukommen; der andere Theil bestehet aus solchen Rechten, welche in der Folge mit der Kirchengewalt verbunden worden sind, in so ferne dieselbe mit den Grundsäzzen der evangelischen Religion und der Verfassung der evangelischen Kirchen bestehen können. Demnach begreift das bischöfliche Recht der evangelischen Landesherrn nach dem Kollegialsystem diejenigen Gerechtsamen, welche vor der Reformation der Papst und die Bischöffe ausgeübt haben; und man behauptet, daß beiderlei Rechte der evangelische Landesherr nicht anders, als vermöge einer ihm von der Kirche ausdrüklich oder stillschweigend geschehenen Uebertragung ausübe. *

* S. H. G. J. R. Böhmers principia iuris can. §. 166. u. a.

§. 6.

In Ansehung derienigen Gerechtsamen, welche vermöge des natürlichen und positiven Rechts ge-

gesellschaftliche und Kollegialrechte der Kirche sind: bekenne ich mich zum Kollegialsystem. Ich bin davon hauptsächlich dadurch überzeugt, daß, nachdem die Hierarchen der Kirche abgeschaft worden, die Rechte, welche der Kirche als Gesellschaft um den ihr eigenen Endzweck zu erreichen, zustehen, derselben aber bisher von den Bischöffen abgenommen waren, auf dieselbe wieder zurückgefallen sind, und daher von den evangelischen Landesherrn nicht anders ausgeübt werden konnten, als mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung und Uebertragung der Kirche.

Aus dem Begriff einer Gesellschaft und der Kirche erhellt zu Genüge, daß dieselbe auch noch im Staate die Natur einer besondern Gesellschaft behalten habe. Dieselbe hört nicht auf, und die Kirche wird keinesweges deswegen mit Staate vermenget, weil der Regent und alle oder ein groser Theil der Unterthanen sich zusammen verbunden haben, Gott gemeinschaftlich auf die nämliche Art zu verehren. Der Regent und die Unterthanen machen daher ausser der Verbindung, worinn sie schon der äusserlichen Glückseeligkeit wegen stehen, noch eine besondere Gesellschaft zusammen aus, welche durch den besondern Endzweck, und die besondere Mittel, dazu zu gelangen von dem Staate wesentlich unterschieden ist. Es kann deswegen die Folge nicht gemacht werden, daß

wer die Gewalt im Staate hat, auch die Gewalt in der Kirche habe. Derjenige, welcher im Staate Regent ist, ist in der Kirche nichts anders als ein Mitglied derselben, und daß der ganze Staat sich noch in eine andere Verbindung eingelassen hat, ist ganz zufällig. Ich will mich mit dieser Ausführung nicht länger aufhalten.

In Rücksicht auf die evangelischen Kirchen in Deutschland behauptet zwar **Mosheim** im A. K. R. der P. 4. Hauptst. S. 573. und daselbst **Windheim** daß die stillschweigende Einwilligung der Kirchen ohne allen Grund behauptet würde, in dem nicht bewiesen werden könne, daß die Kirchen ihre Gerechtsamen gekannt haben, welches allerdings zur stillschweigenden Einwilligung erforderlich sey. Es ist wahr, man kann nicht von jedem, welcher im Falle, da ein Anderer ein ihm zuständiges Recht ausübt, schweiget, behaupten, daß er ihm dasselbe stillschweigend überlassen habe. Er muß gewußt haben, daß dasselbe Recht ihm zugehöre. Dis fließt aus dem Begriffe einer stillschweigenden Einwilligung schon von selbst. Allein woher beweiset **Mosheim**, daß die Gemeine ihre Rechte nicht gekannt haben. Ich halte dafür, daß man daran gar nicht zweifeln könne. Sie kannten dieselben aus **Luthers** und seiner Gehülfen Predigten und Schriften hinlänglich. Gegen was eiferten diese mehr als gegen die Hierarchie und dem Dominat der Bischöffe?

und

und nicht allein gegen den despotischen und der Gewissensfreiheit nachtheiligen Dominat, sondern auch gegen die Anmassungen der Bischöffe, welche die der Gemeinde zukommenden Gerechtsame sich allein und eigenmächtig angemasset haben. Die Kirchen kannten ihre Rechte aus den symbolischen Büchern, oder man muß behaupten wollen, daß ihnen dieselben nicht bekannt gemacht und erklaret worden seyen. Es ist nicht vonnöthen, daß ich dis mit Mehrerem darthue. Der Inhalt der symbolischen Bücher und der Schriften der ersten Reformatoren beweißt diß zu Genüge.

Ich bin übrigens entfernt, die Gründe, welche schon von Andern für das Kollegialsistem gebraucht worden sind, hier zu wiederholen *. Nur muß ich bekennen, daß ich Manchem davon meiner Einsicht nach alle Beweiskraft absprechen muß.

Hieher gehört I. daß zur Unterstützung des Kollegialsistems angeführt wird, die evangelischen Landesherrn seyen in öffentlichen Handlungen Bischöffe, und ihr über ihre Kirchen zustehendes Recht sey bischöfliches Recht genennt worden. Denn 1) schon Konstantin hat sich bei der bekannten Theilung, welche er in Betreff der Rechte über die Kirche mit den Bischöffen vorgenommen hat, den Titel eines Bischofs beygelegt, und dennoch unter diesem Titel mehr nicht als diejenige Gerechtsame, welche

schon

schon nach den Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechtes jedem Regenten als Regenten über die Kirche zustehen, an sich genommen. Man s. H. G. L. Böhmers princip. iur. can. §. 29. Auch ist nicht zu vermuthen, daß Konstantin mehr begehrt habe. 2) Die Kirchengewalt der evangelischen Landesherrn, läßt sich ferner einwenden, wurde gleich anfänglich in Rücksicht auf die vorigen Subjekte, die Bischöffe nämlich, bischöfliches Recht genennt, an deren Stelle die Landesherrn getreten sind, ohne daß daher folgt, die evangelische Landesherrn haben geglaubt, die Kirchengewalt, stehe ihnen vermöge eines besondern Grundes, nicht kraft ihrer Landeshoheit zu. Dazu kömmt endlich 3) daß immer den evangelischen Landesherrn daran gelegen war, und noch daran gelegen ist, die Rechte der Kirchengewalt von andern Landeshoheitsgerechtsamen genau, und sogar durch eine unterscheidende Benennung abzusondern, weil sie in Ansehung der ersten von der Gerichtsbarkeit des Kaisers ganz unabhängig, in Ansehung der letzten aber derselben ordentlicher Weise unterworffen sind. Wenn ich alles dieses zusammen fasse: so kann ich in dem angeführten Argument gar nichts Ueberzeugendes für das Kollegialsistem finden.

II. Eben so denke ich von dem Grunde, welcher von der Konkurrenz der Landstände und der Geistlichkeit, welche dieselbe ehedem bei der Ausübung mancher Gerechtsamen der Kirchengewalt

vor-

vornehmlich bei der Verfertigung der Kirchenordnungen gehabt haben, hergenommen wird. Zu geschweigen, daß derselbe auf viele deutsche Lande, worinn nie oder doch zur Zeit der Reformation keine Landtage gehalten worden sind, nicht passe: so läßt sich diß Argument auch in Rücksicht auf solche Territorien, worinn damals Landstände gewesen sind, leicht beantworten, dergestalt, daß es alle Beweiskraft für das Kollegialsystem verliehrt.

Denn *a*) die Geistlichen können blos als Sachverständige zugezogen worden seyn. Zum wenigsten läßt sich diß so lange behaupten, als nicht bewiesen ist, daß sie als Repräsentanten der Gemeinde zugegen gewesen sind. Und woher kann diß bewiesen werden? *b*) Eben das gilt von den Landständen. Woher wird bewiesen daß sie als Repräsentanten der Kirche, und nicht des Landes, eine Konkurrenz bei Verfertigung der Kirchenordnungen und Ausübung andrer Rechte der Kirchengewalt gehabt haben? Der Landtag ist vielmehr von je her der Ort gewesen, wo der Landesherr mit Einwilligung oder Beyrath der Landstände die wichtigere Landeshoheitsgerechtsame ausgeübt hat. Daher fürchte ich, daß diß Argument dem Kollegialsystem mehr nachtheilig als vortheilhaft seyn möge.

* God. Dan. Hoffmann oder resp. Bauer hat in der (oben zum §. 4.) angef. Dissertation S.

25—36. dieselbe gesammelt und in der Kürze vorgetragen. Ich halte übrigens nicht dafür, daß die Streitigkeit über das Territorial- und Kollegialsystem blos auf der Reformationsgeschichte beruhe, und daher entschieden werden müsse. Ich übergehe, daß daher, weil die Landesherrn bei der Ausübung der Kollegialrechte oft ihre Landeshoheit anführten, noch nicht folge, daß sie geglaubt haben, sie seyen vermöge der Landeshoheit dazu berechtigt; dis scheint mir demungeachtet behauptet werden zu können, daß obgleich die Landesherrn geglaubt haben, sie seyen vermöge ihrer Landeshoheit befugt, die Kollegialrechte der Kirche auszuüben, dieser Irrthum im Titel ihres Ausübungsrechts, das übrigens allgemein anerkannte Wesen der evangelischen Kirchen und die Beschaffenheit derselben so wenig, als die Natur der Gerechtsamen selbst, welche sie für landesherrliche Rechte gehalten haben, da sie doch an und vor sich gesellschaftliche Rechte sind, geändert habe. Selbst die eifrigste Vertheidiger des Territorialsystems halten diejenige Gerechtsame, welche sie in ihrem Systeme dem Landesherrn als Landesherrn zuschreiben, für Kollegialrechte der Kirche, wenn man sich dieselbe ausser dem Staate gedenket, z. B. das Recht Kirchendiener zu bestellen rc. Es fehlt daher noch am Beweis, daß diese Gerechtsame der Kirche, die sich in einem Staate befindet, und deren Mitglied der Regent ist, Gerechtsame des Regenten als Regenten geworden seyen; und ich bin überzeugt, daß sich dieser Beweis nicht führen lasse. Setzt man nun voraus, daß die evangelische Landesherrn die Kollegialrechte der Kirche für landesherrliche Gerechtsame gehalten haben: so muß man einen Irrthum,

thum, einen der Gleichheit der evangelischen Kirchen, und der Natur der Kollegialrechte der Kirche aber unschädlichen Irrthum annehmen müsse. In Wahrheit haben demnach die evangelische Landesherrn die Ausübung der Kollegialrechte der ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung der Kirchen zu verdanken. Diesen Irrthum vorausgesetzt denke ich mir den Grund der den evangelischen Landesherrn zustehenden Rechte in ihren evangelischen Kirchen eben so, wie den Grund des Ansehens und der Gültigkeit des römischen Rechts in Deutschland. Man hatte anfänglich davon die irrige Idee eines mit der römisch-kaiserlichen Würde auf Deutschland vererbten Rechts, sah dasselbe daher als ein einheimisches Recht an, und richtete sich nach demselben. Diese Idee ist irrig und ungegründet gewesen. Im Grunde und in Wahrheit kann nicht daher, sondern von der anfänglich stillschweigenden und endlich ausdrücklichen und deutlichen Aufnahme dessen Verbindlichkeit in Deutschland hergeleitet werden.

§. 7.

So fest mir übrigens das Kollegialsystem zu stehen scheint, wenn von den eigentlichen und ursprünglichen Kollegialrechten der Kirchen die Rede ist: so sehr scheint mirs zu wanken, daß in demselben behauptet wird, auch solche Gerechtsame der Bischöffe, welche dieselbe einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Koncesßion der weltlichen Regenten zu verdanken hatten, werden vom Landesherrn vermöge eines speciel-

len Titels, nämlich der ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebertragung der Kirche, und nicht vermöge der Landeshoheit derselben ausgeübt.

Ich führe z. B. die Gerichtsbarkeit in geistlichen Sachen in ihrer eigentlichen Bedeutung genommen *, die Macht Ehehinderungen zu bestimmen ** u. d. gl. zu Beispiele an.

Daß auch diese nach dem Kollegialsistem dem Landesherrn nicht anders als vermöge der an ihn geschehenen Uebertragung der Kirche zugeschrieben werden, sieht man aus den Schriften der Vertheidigern dieses Systems ***.

* Ich mache diesen Zusatz, weil bei Einigen besonders den Philosophen die Wörter potestas, notio, iurisdictio gleichviel bedeuten; mithin auch der Gesellschaft als Gesellschaft eine Jurisdiktion gestatten. Wenn man genau spricht: macht man zwischen Jurisdiktion und dem Untersuchungs- und Entscheidungsrecht, welches eine Gesellschaft als ein Kollegialrecht zukömmt, einen Unterschied. Man s. H. G. L. Böhmers princip. iur. can. §. 238. 239. und H. Hebenstreit dissertatt. de historia iurisdictionis ecclesiasticae ex legibus utriusque codicis illustrata Lips. 1776. 1777. H. Majer von der evangelischen Geistlichkeit Gerichtstand in zeitlichen Sachen S. 11. §. 6. S. 26. ff.

** Daß bey den Katholischen darüber Streit ist: davon ist die Natur eines Sakraments, welche nach der katholischen Glaubenslehre die Ehe hat, Ursache. Daß das Recht Ehehin-

de-

derungen zu setzen, an und vor sich ein landesherrliches Recht sey, kann zum wenigsten bei den Protestanten keinem Zweiffel unterworffen seyn, indem die Ehe nach der evangelischen Lehre ein pur natürlicher und bürgerlicher Vertrag ist. Man s. H. G. L. Böhmer a. a. O. §. 381. Der Streit, worinn die Katholiken über diese Frage verwickelt sind, geht mich hier nichts an.

*** Man vergleiche nur H. Böhmers princ. iur. can. a. a. O. Ich habe meine Meinung, welche ich hier etwas ausführlicher vortrage, schon im ersten Bande meiner Bibl. des Staats- und Kirchenrechts S. 57. f. geäußert.

§. 8.

Mein Grund dergleichen Gerechtsamen dem Landesherrn als Landesherrn zuzuschreiben, ist, weil dieselben nie Gerechtsame der Gemeinden, sondern lediglich Befugnisse der Bischöffe mit Ausschliessung der Gemeinden oder Kirchen, gewesen sind. Hieraus folgt, daß, nachdem die Bischöffe bei den Protestanten abgeschaft, oder doch die geistliche Jurisdiktion und das Diöcesenrecht der katholischen Bischöffen über die Evangelischen suspendirt worden ist, dieselben nicht auf die Gemeinden gefallen, sondern in die Hände der weltlichen Regenten, woraus sie an die Bischöffe gekommen, zurückgekehrt sind.

Aus der Kirchengeschichte erhellt, daß schon seit der Zeit als dergleichen Rechte den Kirchen von den weltlichen Regenten überlassen worden

sind, die Bischöffe, Herrn und Imperanten in denselben gewesen sind, die Gemeinden an der Kirchengewalt ganz und gar keinen Antheil mehr hatten. Selbst die Regenten waren in dieser Meinung. Die ausdrücklichen Koncessionen derselben lauten ganz deutlich auf die Bischöffe. Man s. nur die hieher gehörigen Verordnungen im theodosianschen sowohl als justinianischen Gesetzbuche nach *. Auch die Konceßionen der fränkischen Könige sprechen nur von den Bischöffen **. Das kanonische Recht verkennt die Gewalt der Gemeinden ohne dies, und gestattet dieselbe einzig den Bischöffen. Dasselbe ist zwar an und vor sich nicht vermögend gewesen, den Regenten der Staate Majestäts- und Hoheitsrechte abzunehmen, und dieselbe zum Eigenthum der Bischöffe zu machen; dennoch seitdem es selbst in den Staaten und vornemlich in Deutschland vom Kaiser und Reich als Gesetzbuch angenommen worden ist: bekamen daher dergleichen Verordnungen Kraft und Gültigkeit, und was die Hierarchie sich ehedem einseitig und unbefugter Weise beigelegt hat, wurde ihr nun auch von den Regenten gestattet.

Die stillschweigende Konceßion der Regente geht ohnehin einzig auf die Bischöffe. Dieselbe übten manche Majestätsrechte als Kirchengewalt aus, übten sie für sich und in ihrem eigenen Namen, nicht Namens der Gemeinden aus, diese hatten ganz und gar keinen Antheil

theil daran. Die Bischöffe erwarben daher auch durch das Stillschweigen der Regenten einzig für sich dergleichen Gerechtsamen.

* l. 29. C. de episcopal. audient. Nov. 79. 83. Auth. *Causa, quae sit*, Auth. *Clericus quoque* C. de episcop. et cler. et orphanotroph. Nov. 123. cap. 21. Hieher gehört auch noch die Auth. *statuimus* C. de episcop. et Cler. Man vergleiche noch H. Hebenstreits Dissertationen historia iurisdictionis ecclesiasticae ex legibus utriusque codicis illustrata Lips. 1776. 1777.

** Man s. Tractationem iuris publ. de appellationibus et evocationibus ad curiam romanam §. 4. in den Concordatis nationis germ. integris variis additament. illustrat. tom. II. pag. 119. ff.

§. 9.

Beim Anfange der Reformation scheint man daher auch dafür gehalten zu haben, daß nicht die Kirchen, sondern die weltlichen Regenten in Ansehung dergleichen Gerechtsamen wieder in Besitz der ihnen zustehenden bürgerlichen Gewalt gekommen seyen. Die Augspurgische Konfeßion sagt diß meinem Begriffe nach Art. 28. ganz deutlich: „Wenn man nun von den Bischoffen iurisdictio redet, heißt's daselbst, soll „ihr weltlich Gewalt von geistlichen Amt, und „geistlicher iurisdictio unterschieden werden, „und gebühret den Bischoffen, als Bischoffen, das ist, denjenigen, so befohlen ist, das „Evangelium zu predigen, und Sacrament

„ zu reichen, kein ander Jurisdictio aus gött-
„ lichen Rechten und dem Evangelio, denn
„ Sünde vergeben, die Lehre, so dem Evan-
„ gelio entgegen ist, verwerfen, und andere
„ öffentliche Sünde mit dem Bann strafen, ohn
„ leiblich Gewalt, sondern mit dem Wort.“
Die Augspurgische Konfeßion fährt weiter fort, und gibt die Grenzlinie zwischen der geistlichen und weltlichen Gewalt des Regenten an, und zwar diejenige an, welche selbst von neuern katholischen Kanonisten durchaus bestimmt und festgesetzt wird. Weil dies nicht zu meinem Endzweck gehört; übergehe ich's. Folgende Stelle des a. O. ist aber deutlich genug, meine Behauptung zu beweisen: „daneben haben die
„ Bischoffe eine andere Jurisdictio in etlichen
„ Sachen, als Ehe-Sachen, Kirchengütern ꝛc.
„ In diesen Sachen haben sie ein sonder Ge-
„ richt und Jurisdictio, durch menschlich Recht,
„ und nicht daß Christus dieselbige Sachen zu
„ ihrem Amt gezogen habe. Dieweil sie nun
„ diese *Jurisdictio* von menschlichen Rech-
„ ten haben, folget, daß sich weltliche
„ Obrigkeit dieser Sachen annehmen, und
„ Recht sprechen müsse, Friede zu erhal-
„ ten.“

Der ganze Satz soll offenbar zur Rechtfertigung dienen, daß man bei den Protestanten der Mißbräuche wegen den Bischöffen die geistliche Jurisdiktion abgenommen habe. Zum

Grund

Grund wird angeführt, daß dieselbe den Bischöffen nicht vermöge göttlichen Rechtens zustehe, sie dieselbe von menschlichen Rechten haben, und daher die Obrigkeit, um Friede zu erhalten, Recht sprechen müsse. Es geschicht mit Nichts der Gemeinde auf welche die Jurisdiktion gefallen seyn soll, Erwähnung; vielmehr wird solcher Grund, nämlich die Erhaltung des Friedens oder der äußerlichen Ruhe, angeführt, woraus unleugbar, wie mir dünkt, folgt, daß die evangelischen Landesherrn als Regenten sich um die Jurisdiktion in Ehe- und andern geistlichen Sachen angenommen haben. Eben diß beweißt eine Stelle aus den schmalkaldischen Artikeln tit. de potest. et iurisd. episcopor. Reliqua est, sagt sie, iurisdictio in iis caussis, quae iure canonico ad forum ut vocant, ecclesiasticum pertinent, ac praecipue in caussis matrimonialibus. Haec quoque habent Episcopi humano iure, et quidem non admodum veteri, sicut ex codice et novellis Justiniani apparet, iudicia matrimoniorum tunc fuisse apud magistratus. Et iure divino *coguntur magistratus mundani haec iudicia exercere*, si Episcopi sint negligentes. Idem concedunt et canones. Quare etiam propter hanc Jurisdictionem non necesse est obedire Episcopis.

Man siehet hieraus, was D. Luther sich dachte, da er mit seinem gewöhnlichen Feuer

und seiner angebohrnen Dreistigkeit sagte: „Wolan, wo ein Dank um die schändliche „verfluchte Welt zu verdienen wäre, und ich „D. Martinus sonst nichts Gutes gelehret, „noch gethan hätte, denn daß ich das welt„liche Regiment oder Obrigkeit so erleuch„tet und gezieret habe, so sollten sie doch „des einzigen Stücks halber mir danken und „günstig seyn; weil sie allesampt auch meine „ärgsten Feinde wohl wissen, daß solcher Ver„stand von weltlicher Obrigkeit unter dem „Papstthum nicht allein unter der Bank ge„legen, sondern auch unter allen stinkenden „lausigen Pfaffen und Mönchen und Bettler „Füssen hat müssen sich drücken und tretten „lassen." Tom. 4. oper. p. 819.

Wenn man alles zusammen genommen einsiehet: so ist offenbar, daß Luther nicht blos von den Gerechtsamen des weltlichen Regiments, welche vorhin den Bischöffen nicht verliehen, und von der Klerisei demselben abgeleugnet worden sind, sondern auch von solchen, welche nach der Reformation wieder an die weltliche Regenten zurückgekehrt sind, verstanden werden müsse.

§. 10.

Mit der jetzt von mir behaupteten Meinung scheinen zwar eben die Schwierigkeiten verbunden zu seyn, welche man bei dem sogenannten Territorialsistem vorhanden zu seyn glaubt,

nämlich daß auch den katholischen Landesherrn die geistliche Gerichtsbarkeit über ihre evangelische Unterthanen zustehe, und die Reichsgerichte in den geistlichen Sachen der A. C. Verwandten Kompetent seyen u. d. gl. Ich muß aber gestehen, daß diß mir nie eine Bewegursache war, dem Territorialsistem meinen Beifall zu versagen.

Auch diejenige, welche das Kollegialsistem in seinem ganzen Umfange behaupten, können daraus diese Schwierigkeiten nicht aus dem Wege räumen, da selbst von vielen Protestanten das Kollegialsistem als ungegründet und der Reformationsgeschichte widersprechend verworffen wird, und das Korpus Evangelikorum sich für dasselbe noch nicht erklärt hat, und allem Ansehen nach nie erklären wird.

Wie können demnach aus solchem Sisteme gründliche Widerlegungen der den Evangelischen nachtheiligen Behauptungen genommen werden?

Es gibt Gründe gnug, ganz unumstößliche Gründe, woraus die beiden den Gerechtsamen der Protestanten nachtheiligen Meinungen widerlegt werden, ohne daß man aufs Kollegialsistem bauet. Sie sind schon von vielen Andern vorgetragen worden. Ich will sie daher hier nur berühren.

§. 11.

I. Ein katholischer Landesherr ist nicht befugt die geistliche Gerichtsbarkeit über seine evangelische Unterthanen auszuüben. 1) Diß verbietet die im W. F. zwischen beiden Religionsverwandten festgesetzte vollkommne Gleichheit. Einem evangelischen Landesherrn steht dieselbe ordentlicher Weise, und wenn sie nicht im Entscheidjahr anerkannt worden ist, nicht über seine katholische Unterthanen zu: folglich steht sie auch einem katholischen Landesherrn nicht über seine evangelische Unterthanen zu. 2) Der katholische Landesherr hat vermöge der Landeshoheit vor der Reformation die geistliche Gerichtsbarkeit über seine Unterthanen nie gehabt: über seine evangelische Unterthanen hat er sie nie bekommen; folglich hat er sie nicht über dieselbe. a) Er hat diesen Zuwachs der landesherrlichen Gerechtsamen nicht den Reichsgrundgesetzen verdanken. Denn welche sind diese be? Daß das im W. F. dem Landesherrn zugestandene Reformationsrecht die geistliche Gerichtsbarkeit in sich begreiffe, ist offenbar falsch, und kann ohne eine handgreifliche und geflissentliche Verwechselung der Begriffe nicht behauptet werden. Nach dem W. F. Art. V. §. 39. kömmt das ius reformandi dem Kaiser eben so, wie andern Königen und Regenten zu. Wer kann hier die geistliche Gerichtsbarkeit verstehen? b) Nicht die evangelische Unterthanen räumten dieselbe ihrem Landesherrn als Landesherrn ein.

Daß

Daß zuweilen die katholische geistliche Gerichtsbarkeit im Entscheidjahr von denselben anerkannt worden ist: ist im Ganzen und überhaupt nicht erheblich. c) Auch das allgemeine Staatsrecht hat hier keine Anwendung. Es ist zwar unleugbar, daß nach demselben die eigentliche und förmliche Gerichtsbarkeit in Kirchensachen ein Theil der bürgerlichen Gewalt sey, und demnach an und vor sich jedem Regenten, in dessen Staate sich eine Kirche befindet, gebühre. Ich gebe zu, daß sie auch bei einer andern Staats- und Kirchenverfassung ein Theil der Majestät des Kaisers und nach aufgekommener Landeshoheit ein landesherrliches Recht würde geworden seyn. Ich kann auch nicht leugnen, daß die Bischöffe dieselbe blos der Koncesßion der weltlichen Regenten zu verdanken haben. Alles dieses beruhet auf ganz zuverläßigen Grundsätzen des allgemeinen und natürlichen Staatsrechts. Es scheint daher zu folgen, daß unsere Landesherrn wegen der hierarchischen Verfassung der katholischen Kirche und dem seit langer Zeit erworbenen Rechte der katholischen Bischöffe zwar nicht befugt seyen, die geistliche Gerichtsbarkeit über ihre katholische Unterthanen auszuüben; in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen aber um so mehr dazu befugt worden seyen, als diese sich dem hierarchischen Kirchenregiment entzogen haben, und die geistliche Macht der Bischöffe über dieselbe suspendirt worden ist. Diß ist der Hauptgrund, womit

man

man katholischer Seits die Gerichtsbarkeit der katholischen Landesherrn über ihre evangelische Unterthanen zu bef stigen sucht. Allein wer weiß nicht, daß man so schlechterdings die Grundsätze des allgemeinen und natürlichen Staatsrechts auf die deutsche Verfassung nicht anwenden darf? Erst alsdenn ist dasselbe hierinn Entscheidungsquelle, wenn aus positiven Reichsgesetzen die Entscheidung der vorliegenden Frage nicht geschöpft werden kann. Nie kann dasselbe gegen unsre Reichsgrundgesetze die Analogie derselben und gegen das unleugbare Reichsherkommen gebraucht werden. So bündig also das ganze vorhin angeführte, auf das natürliche Staatsrecht gebaute Argument auch immer ist: so darf es dennoch in Deutschland nie zur Sprache kommen. Die deutliche Reichsgesetze, die Analogie derselben verbieten es. Diß thut der W. F. vermöge der darinn festgesetzten vollkommnen Gleichheit zwischen beiden Religionsverwandten. Dis erhellt noch deutlicher aus der Analogie und dem im Art. XIII. §. 8. deutlich genug erklärten Sinne desselben. Es würde unnöthig seyn, dieses hier noch weiter auszuführen, und das schon so oft Gesagte hieher zu schreiben.

II. Was die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in den geistlichen Sachen der A. C. Verwandten anbelangt: so ist derselben vom Korpore Evangelikorum besonders in dem

Schrei-

Schreiben an kaiserl. Majestät vom 8. April 1720. (bei **Ludolf** in commentat. systemat. de iure camer. in Mantissa ad pag. 232. und anderswo) mit so bündigen, gar nicht auf das Kollegialsistem gebauten Gründen widersprochen worden, daß sich denselben fast nichts zusetzen läßt. H. Frank hat daher in seiner bekannten Diss. censura principii &c. eine ganz und gar vergebliche Mühe angewendet, da er das Kollegialsistem besonders in Ansehung der geistlichen Jurisdiktion nieder zu reissen gesucht hat, um auf dessen Trümmern die reichsgerichtliche Kompetenz in den geistlichen Sachen der A. C. Verwandten zu bauen.

XII.

De qualitate comitiali Placiti Regii in Imperio Romano-Germanico occasione voti consilii Imp. Aulici d. d. 6. Nov. 1773. Dissertatio inauguralis iuris publici, Giesae 1. Maji CIↃIↃCCLXXX.

§. 1.

Ex suprema principis in civitatem inspectione fluit inter alia jus quoddam majestaticum, vulgo *Placitum regium*, *Placetum regium*, *regium Placet*, *Regio - exequatur* &c., adpellatum *. Est illud in sensu speciali **, in quo plerumque accipitur, *jus principis qua talis*

lis ***, *examinandi leges ecclesiasticas, et consensum in earundem promulgationem dandi vel denegandi* ****.

* Adpellationem ab inscripto *Placet* vel *exequatur* venire, in notissimis est.

** In sensu generali definiri potest, quod sit *jus principis dandi vel denegandi consensum in promulgationem legis a se non profectae, subditos tamen suos vel generatim vel certam tantum eorundem classem obligaturae.* Pertinent huc e. c. statuta universitatum, aliaeque leges sive ecclesiasticae, sive seculares, sive a superiore quodam latae, sive conventionales sint. Jus exigendi, ne promulgentur, antequam a principe revisae et confirmatae sunt, supremae inspectionis effectum esse, nemo negabit.

*** Differt itaque a *jure non recipiendi*, episcopis generatim, et sic etiam principibus episcopis in Germania tanquam ecclesiarum suarum praelatis competente. De quo conf. *Paul. Jos. a* RIEGGER *Inst. jurispr. eccles. part. I.* §. 374. *edit. II.* aliosque. FEBRONII tum opus maius tum etiam *Febronium abbreviatum* allegare supersedebo.

**** Et quidem ex juris publici univarsalis principiis non ad leges ecclesiasticas disciplinares tantum, sed ad dogmaticas quoque porrigitur; cum principis inprimis intersit, ne subditi dogmatibus, ex quibus Majestati, bono, tranquillitatique reipublicae periculum imminet, assentiantur. In Germania tamen ob jus duabus religionibus, vi juris reformandi in Imperio receptis, quaesitum, Placitum regium quoad constitutiones canonesque dogmaticos, ubi de iis satis constiterit, cessat. Profecto promulgatio ca-

canonum dogmaticorum a concilio legitimo et oecumenico conditorum aut constitutionum eiusmodi totius ecclesiae catholicae consensu acceptarum ob dogma catholicum de concilii oecumenici infallibilitate prohiberi sine catholicae religionis praeiudicio nequit. Aliter de functionibus concilii cujusdam particularis aut constitutionibus Papae dogmaticis dicendum; quamvis enim primigenium et essentiale jus primatus ex catholicorum sententia sit, sententiam provisionalem ferre et *interim* constituere; ex ipsorum tamen catholicorum Germanorum, infallibilitatem pontificis explodentium, sententia consti utio eiusmodi provisionalis errorem continere, et sic quoque dogma minime a Deo revelatum et reipublicae perniciosum proponere potest, adeoque jure majestatico, hoc casu bono civitatis prospiciendi, locus datur. Dicta haec facile quoque ad ecclesias evangelicas adplicaveris. Interim gravis omnino et maximi momenti in Germania est haec de Placito regio materia, praecipue quodsi illud insimul ut jus superioritatis territorialis spectetur.

§. 2.

Argumenta, quibus jus hoc majestaticum ex jure supremae inspectionis, jure reformandi &c., stabilitur, scriptores adeo catholici abeunde suppeditant. Cumque illud hodie nulla non ecclesia veneretur; longiori probationi non immorabor *.

* Conf. van ESPEN tr. de *promulgatione legum ecclesiasticarum* Part. II. aliique a RIEGGERO l. c. §. 447. allegati.

§. 3.

§. 3.

Quodsi in ullo regno, certe in Imperio R. G. summa est exercitii hujus juris necessitas. Poscunt illud leges Imperii fundamentales, quas curiam Romanam summo odio prosequi ac violare Germanorum fuere querelae et adhuc sunt *.

* Non hic gravamina memorem, quae olim contra curiam papalem vix non in omnibus Imperii conventibus mota sunt, de quibus vid. GEORGII *Imperatorum Imperiique procerum totiusque nationis Germanicae gravamina adversus sedem Romanam, totumque ecclesiasticum ordinem, jam inde a translata ad Germanos Imperatoria dignitate usque ad tempus Caroli V. Avisamenta Constantiensia* apud GOLDAST, tom. I. const. Imper. p. 391. SCHILTER de *libert. eccles. Germ.* l. 7. c. 2. §. 10. quae recentiores quoque Scriptores catholici BARTHEL, NELLER, OBERHAUSER, FEBRONIUS, HORIX, SCHLOER repetebant. Sanctissimum cum natione Germanica sub Friderico III. Imp. Francofurti primum, deinde Aschaffenburgi initum pactum, quod sub concordatorum nomine notum est, a primo statim tempore curia Romana eludere et infringere coepit conf. *Capitul.* art. 14. §. 1. 2. 3. Adhuc hodie habere Germanos, cur conquerantur vid. passim apud recentiores, qui de concordatis scripserunt. Conf. ut BARTHELIUM, NELLERUM aliosque omittam *Observationes historico-juridicas in concordata obs.* 20. *in Concord. N. G. integris tomulo II.* SCHLOER *discept. de alternativa mensium pag.* 16. *seqq.* aliosque. Luculento exemplo est unilateralis Greg. XIII. constitutio, contra literam sensumque con-

concordatorum facta, de qua vid. Scriptores laudatos.

De Protestantibus quid dicam? Papae Pacem religiosam et Westphalicam sudem in oculis hactenus semper fuisse, quis ignorat? Praetereo protestationem ab initio statim oppositam, et quamvis eam purgare contendat *de* ICKSTADT in diss. de *justa et efficaci summi Pontificis protestatione adversus pacem Religiosam et Westphalicam, obligationem ejus intrinsecam et pactitiam inter compaciscentes haud infringente in opusc.* tom. 2. n. 6. tam bonam tamen pontifici mentem nequaquam fuisse, protestatio nomine Bened. XIV. ab ejus legato *Georgio ab Auria* d. 22. Jan. 1742. Francofurti contra Electoratum Brunsuico-Luneburgensem interposita satis prodit, quam vide in FABRI Staatscanzley tom. 83. p. 136. et in MOSERI viri de jure publico S. R. I. immortaliter meriti Tr. von der deutschen Religionsverfassung 3. Buch 3. Cap. §. 48. Conf. quoque, quae idem MOSERUS l. c. §. 50. seqq. de continuis aulae Romanae contra Protestantes moliminibus habet.

§. 4.

Necessitatem hanc Augustissimus Imperator JOSEPHUS II. agnovit, votum judicii imper. aulici d. d. 6. Nov. 1773. in Sachen die Abolirung des Jesuiterordens und die ihm zuständig gewesene Reichslehnstücke, immediate Güter, Gerechtsame und Einkünfte betreffend adprobando *.

* Conf. J. J. MOSERI Abhandlung verschiedener besonderer Rechtsmaterien 3tes St. n. 1. sqq.

Ejusdem Reichsstaatshandbuch auf das J. 1773. pag. 10. seqq. In extenso legitur in den 12 Reichshofraths Gutachten wegen des Jesuiterordens num. 1. Quae huc pertinent, sunt sequentia: Die weitere Frage: wie sich Ew. Kaiserl. Majestät bei diesen Umständen zu Rettung Allerhöchst Dero Kaiserl. Vorrechten zu benehmen haben mögten? worüber denn gehorsamster Reichshofrath des ohnvorgreiflichen Dafürhaltens ist, daß Ew. Kaiserliche Majestät vor allen Dingen, mittelst einer auf die päbstliche Communication ertheilenden Erklärung das von dem Römischen Hof hierunter geäusserte sehr befremdliche Betragen in dem sonst gewöhnlichen *extrajudicial*-Weg mit Nachdruck zu ahnden, und demselben zu erkennen zu geben geruhen sollten, wasmaßen Allerhöchst Dieselben sich für die Zukunft in gleichen Vorfallenheiten der fordersamsten Mittheilung derley Bullen und Abwartung des Kaiserl. Placiti vor erfolgender Promulgation an die Bischöffe um so unfehlbarer versähen, als man im Widrigen auf den Vollzug ohne weiteres ein allgemeines Verboth zu legen bemüßiget seyn würde. Hoc quoque ab Augustissimo Imperatore factum esse vid. a. a. O. der Abh. besonderer Rechtsmaterien §. 4. Et quidem generalem Placiti regii usum pro futuro Majestati Caesareae a consilio imper. aulico propositum fuisse satis docet ratio hisce adlata: *Ad 1mum*) ist der Gegenstand der päbstlichen Bullae vom 21. Jul. ohnstreitig von der Beschaffenheit, daß solche ehender nicht an die Bischöffe im Reich hätte erlassen, vielweniger von diesen zum Vollzug gebracht werden sollen, bis sie erst vorher Ew. Kaiserl. Majestät zur Einsicht vorgelegt, und durch allergnädigst Dero darauf in behörigen

Weg

Weg erfolgtes Placitum regium ausdrücklich begnehmiget worden. Es wird in dieser Bulle ein geistlicher Orden aufgehoben, welcher zwar die Confirmation seiner ersten Stiftung von dem Paulo III. 1540 und nebst dieser eine Menge andere päbstliche Privilegia in Verlauf der Zeit erhalten, seine Ausbreitung im Römischen Reich aber verschiedenen ihm überhaupt sowohl, als den drey deutschen Provinzen und mehrern einzeln Collegiis ertheilten Kaiserl. Freiheitsbriefen uud Bestättigungen seiner Fundationen, grossentheils zu verdanken hatte.

Wann demnach auch an sich, ob ein in Deutschland von Jahrhunderten her bestandener Orden von dem Pabst allein ohne Vorwissen und Einwilligung Ew. Kaiserl. Majestät *tanquam Supremi Ecclesiarum Germanicarum Advocati* ganz supprimiret werden könne? noch einigem Anstand unterworfeu wäre; So wird doch solches bei dem Jesuiterorden in Rücksicht jener ihm zu statten kommenden Kaiserl. Privilegien wohl niemals, und um so weniger eintreten, je bekannter derselbe seiner ursprünglichen Verfassung gemäß mit lauter gemeinnützigen Verrichtungen, wie da seynd, die Erziehung und Unterricht der Jugend, nebst Bestellung öffentlicher Lehr- und Predigtämtern, beschäftigt gewesen, deren mit ihme verhängten Aufhebung einen sehr wesentlichen Einfluß auf das allgemeine Beste, Ruhe und Wohlstand des gesamten deutschen Reichs, vorzüglich auch in Betreff, der darinnen obwaltenten Verschiedenheit der Religionen, würket, so fort das Vorwissen und Begnehmigung dessen Allerhöchsten Oberhaupts zu zeitlicher Vorkehrung der hieran-

ter nöthig findenden Masregeln, allerdings nothwendig machet; u. s. w. Et quamvis in eodem voto adhuc legatur: da jedoch der Papst den Orden oder dessen Autorität, nie weiter als *circa spiritualia directe* aufheben, vielweniger die *Jurisdictionem in temporalibus* so ohnbeschränkt denen *Ordinariis*, zum Nachtheil Ew. Kayserlichen Majestät selbsten so wohl, als der Landesherrn im Reich, übertragen können; so dörfte in der erst eingerathenen Erklärung auch für diesesmal jene *Bulla* nicht anders, als mit ausdrücklicher Ausnahme dessen, was von dieser anmaslichen Cassation und *respective* Translation *Jurisdictionis et Authoritate in temporalibus* darinnen enthalten ist, zu begnehmigen, zugleich aber von Ew. Kayserlichen Majestät ein Commißions-Decret an den Reichstag zu erlassen, und andurch nicht nur die an den Päbstlichen Hof ergehende Ahndung und Ausnahme dem gesamten Reich bekannt zu machen, sondern auch eine Erinnerung an die Bischöffe dahin beizufügen seyn, wie Ew. Kayserliche Majestät verhoffen, daß dieselbe hinführo auch Ihres Orts von selbst den Bedacht nehmen würden, ohne Allerhöchst Dero Vorwissen und Begnehmigung derley in den *Statum publicum Imperii* einschlagende Bullen nicht zu vollziehen; deme vorausgesetzt so denn die förmliche Kayserliche Einwilligung in den Vollzug der Bullen, *excepto illo passu translatae Authoritatis et Jurisdictionis quoad temporalia in Ordinarios*, dergestalt ertheilt werden könnte, daß in so ferne es noch nicht geschehen, damit nunmehro allenthalben in Reichsverfassungsmäßiger Ordnung fürgefahren werden möge: Placitum tamen regium Imperatorem Augustissimum in forma non exercuisse satis ex iis patet, quae ibidem habentur:

tur: da gleichwohlen mit dessen (Placiti regii) Uebergehung nicht nur von dem Römischen Hof durch das *Circulare* derer Nuntien die Insinuation dieser Bullen an die Bischöffe, sondern auch von letztern deren Execution an den meisten Orten theils würklich geschehen, theils angefangen worden ist.

Missam a Papa bullam extinctionis, Caesarea Majestas in duplici copia per decretum commissionis Imperio, notitiae causa, d. 9. Nov. 1773. communicavit. *I. I.* MOSERI Reichs-staatshandbuch auf das Jahr *1773. pag. 36. seq.*

§. 5.

Inde quaestio juris publici S. R. I. consulto dignissima enascitur: qua ratione jus hoc in Germania exercendum, an negotium comitiale, an vero juribus Imperatoris reservatis adnumerandum sit? *

* Partes summi Imperii, quas Imperatorem cum comitiali liberoque Statuum suffragio et consensu explicare oportet, *comitialia*, alia vero jura Imperatoris *reservata* vulgo dici, notissimum est. Saltem quae in duobus Imperii collegiis in deliberationem venire debent, qualitatem comitialem habent. MOSERUS *Tr.* von denen deutschen Reichstags-Geschäften *pag. 11.* Communiter a juris publici doctoribus *duplicis generis* reservata Imperatoris distinguuntur, ut alia sint jura Imperii, quae sic Imperatori adhuc relicta sunt, ut eorum exercitium ad comitiale statuum suffragium ac consensum adstrictum haud sit e. g. jus privilegiorum, jus evehendi ad Superiores gradus ordinum perso-

narum (Standeserhöhung) &c. quae etiam *extracomitialia* vocari solent.

Quamvis enim et respectu horum Imperatori certi limites praescribi possunt, qualitatem tamen reservati caesarei ex eo sustinent, quod ad comitia non sint adstricta. Exemplo est ius evehendi ad superiores gradus ordinum personarum ex *Capitul. art. 22. §. 1. 3. 4.* Per secundi generis reservata intelliguntur jura Imperii, quae non vi superioritatis territorialis a Statibus in suis territoriis, sed sola adhuc caesarea autoritate exercere fas est. Exemplo est jus vectigalium, jus monetandi, quamvis secundo jam HIPPOLITUS *a* LAPIDE qualitatem reservati caesarei hoc sensu negaverit. Egit id quoque *Jo. Phil.* CARRACH *de regali cudendi monetam, ex superioritate territoriali, non ex privilegio Imperiali competente, Hal. 1749. 4.* Deinde magis confirmavit sententiam suam Idem *de interpretatione legum Imperii fundamentalium, inprimis monetalium, secundum analogiam cum superioritate territoriali. Ibid. 1752. 4.*

Hoc modo reservata caesarea adhuc distinxit Cl. PÜTTER in den Beyträgen zum teutschen Staats- und Fürstenrecht *part. 1. n. 11. §. 24. seqq.* Migravit hanc distinctionen Celeb. MAIERUS in dem deutschen weltlichen Staatsrecht *1. B. pag. 433. seq.* cum, ut inter alia ait, facile in theoria confusio oriri possit, si duplicis et diversi generis iura, una eademque denominatione comprehendantur, reservata caesarea primi generis Kayserliche Kabinetssachen adpellare amat. Quidquid sit de adpellatione; id certum est dari jura sic dicta reservata, in quorum exercitio Imperator saltem Electorum consensum habere oportet, quae propterea aegre Kayserl. Kabinetssachen adpellari possunt,

nisi

nisi principes Electores tanquam partem corporis Imperatoriae Majestatis ex *A. B. tit. 24.* §. 2. aut tanquam consiliarios Caesaris intimos (innersten Räthe) ex *Capitul. art. 11.* §. *21.* qui tamen passus inter contradictos est, spectaveris. Accedit non unum in jure nostro multiplicis significationis vocabulum esse, quin inde nata sit in theoria confusio, et hanc adpellationem non solum hactenus in scholis, sed etiam in stilo Imperii fuisse receptam, ut ipse MAIERUS non diffitetur. Praeplacet systema, quo jura Imperii in Germania vel reservata Imperatori sint. l. communicata. Haec l. Electoribus tantum l. duobus saltem collegiis l. omnibus Imperii statibus communicata sunt. Ista Imperatorio electoralia, sequentia vero negotia comitialia sunt. Reservata sive duplicis generis vulgo distinxeris, sive primi generis reservata Kayserliche Kabinetssachen adpellaveris, perinde erit.

§. 6.

An vero pars aliqua summi Imperii negotiis comitialibus aut juribus Caesaris reservatis accensenda sit: ex iisdem fontibus principiisque decidere oportet, ex quidus norma generalis, quaestiones juris publici germanici quascunque decidendi, unice hauriri oportet. Itaque a) ex legibus Imperii fundamentalibus scriptis, b) ex observantia Imperii c) ex analogia juris publici decisio petenda est *. Idem de reservatis Caesaris statuendum est.

* Haec fundamenta demum adstruit *I. I.* MOSERUS *in Tr.* von denen teutschen Reichstags-Geschäften *pag. 4.* quibus addit adhuc quartum

tum sc. principia juris publ. universalis. At hoc fundamentum post P. W. non amplius usu venire, saltem ex dicendis adparebit. Itaque quodsi negotium quoddam Imperii per leges Imperii aut observantiam inter comitialia refertur; res clara est. Specialia quaedam comitiorum negotia ex antiquitate illustrat HERM. CONRINGIUS *de praecipuis negotiis in comitiis Imperii Germanici olim et hodienum tractari solitis. Helmst. 1666. Lips. 1741. et in oper. tom. 2. pag. 818. seqq.* Principia tamen generalia frustra apud eundem quaesiveris. Pertinent huc quoque dispositiones P. W., in quibus variorum, quae tunc expediri nequiverant, negotiorum, ad proxima comitia remissio facta est. manifesto indicio, ea tanquam comitialia a summis paciscentibus habita fuisse; de quibus conf. *G. D.* HOFFMANN *consideratio historico-juridica eorum, quae in pacificatione Westphalica expediri nequiverant, ad proxima comitia remissorum Tub. 1754.* Jam ante P. W. ejusmodi remissiones factae sunt, vid. quoque R. I. N. §. 185. 191. 195. Inde tamen, quod solius notitiae causa aliumque ob finem, libere tamen ab Imperatore aliquid ad comitia delatum jam sit aut deferri soleat, qualitas comitialis non conficitur. MOSERUS *l. c. p. 8. 68.*

Fundatam quoque analogiam hic fontem decisionis esse, tum ex generalibus de vi analogiae fundamentis, tum etiam ex I. P. O. art. 8. §. 2. constat, ibi: *gaudeant . . . nec non ubi pax aut foedera facienda,* aliave ejusmodi negotia *peragenda fuerint, nihil horum* aut quicquam simile *posthac unquam fiat aut admittatur, nisi de comitiali liberoque omnium Imperii statuum suffragio et consensu.* Idem Capitulatio art. 4. §. 1. verbis: und dergleichen repetit.

Quid

Quid in regula statuendum sit, et pro quanam qualitate praesumtio capienda, comitiali scilicet, aut reservati caesarei, multa est inter juris publ. DD. controversia. Pro utraque parte jam antiquiores stetere ICti, quos enumerat et refutat FLOERCKE *diss. de consortio Imperatoris et statuum Imperii in potestate legislatoria et judiciaria genuino fundamento recursus ad comitia §. 3. seqq.* Cum quondam MOSERUS in *diss. de potest. Imp. circa conc. privil. §. 4. p. 10.* jura imperii in regula pro reservatis habuerit; nouum deinde tenuit principium inter jura regimen totius Imperii R. G. et singulorum ejus territoriorum concernentia distinguens, atque in illis pro Imperatore, in his pro statibus pronuntiandum esse contendens in *comp. jur. publ. lib. 1. c. 10. §. 3.* Staatsrecht *lib. 1. c. 40. §. 10. 11.* Ultra vires privatorum esse, principium adaequatum invenire, cui omnia ex asse conveniunt, ait FLOERCKE, stabilitis tamen tribus regulis, omnem se rem expediisse existimat, quarum *prima* est: *jura, quae in imperio, quod in singulis Germaniae provinciis geritur, continentur, statibus competunt, nisi ea Imperatoris propria esse ex legibus Imperii fundamentalibus aut ex observantia probetur.* Altera: *omnia jura comitialia sunt communicata, et quaenam ex iis reservata sint, ex legibus Imperii fundamentalibus probandum est.* Tertia denique est: *omnia jura extracomitialia pro reservatis esse habenda, donec illa communicata esse ex legibus Imperii fundamentalibus deducatur.* Hisce regulis difficultatem nequaquam esse remotam quivis rerum peritus facile perspicere potest. Ponamus enim, nouum emergere Imperii negotium, de cujus qualitate, quia ex legibus et observantia non constat, Imperatorem inter et Status controversia movetur; profecto ex his regulis ejus deci-

sionem frustra exspectabis. Quid de eo sentiendum sit, quod de impossibilitate, principium aliquod adaequatum hac in re inveniendi, FLOERCKE dixerit, mox adparebit.

Inter recentiores jurispubl. DD. praecipue MAIERUS et BIENERUS V. V. CC. hanc materiam discutiendam sibi sumsere. Primus controversiam Publicistarum l. c. pag. 471. sequentibus recenset: unsere Publicisten setzen gemeiniglich in dieser Materie einen ansehnlichen Theil von Reichssachen, als ungestempelt und unclaßificirt voraus, und streiten sodenn miteinander, dieser, den Gesetzen nach für unentschieden vorgegebenen Reichssachen wegen über der Entscheidung der sonst bekannten Rechtsfrage: welcher von beyden hiebey intereßirten Theilen, der Kayser oder das Reich, das ist, die Stände, die Präsumtion vor sich habe? oder welches eben dasselbe ist: welche von beyden Gattungen der Reichssachen, die Kayserlichen Kabinets- oder die Reichstagssachen für die allgemeine Regel, und von dieser die andern, als die Ausnahme zu betrachten wäre: — Die Cäsarianer, wenn ich sie so nennen darf, gründen ihre Meynung vornehmlich auf die Natur einer eingeschränkten Monarchie, in welcher die Besorgung der Staatssachen dem Regenten vermöge seiner Majestät gebühre; die Konkurrenz der Stände aber, als die einschränkende Gewalt, erst durch Gesetze und Observanz nach und nach erhalten und bestimmt werden müsse. So lang also eine Staatssache noch nicht reichstägich gemacht worden sey, gehören sie ihrer Natur nach für den Regenten und dessen sein Kabinet. Hingegen die Fürstenianer berufen sich in ihrer Sache auf die Natur eines Wahlreichs,

reichs, und der besondern Regierungsform des teutschen Reichs, nach welcher, der Regente in der Regel an das Gutachten des Reichs gebunden sey. Ipse MAIERUS ut FLOERKE neutri sententiae adstipulatur? ait quidem l. c. pag 473. Gesetzt nun aber, daß unsere teutsche Reichsgrundgesetzgebung hierinn eine so grosse Lücke hätte, und darinn ein grosser Theil der Reichssachen in so ferne noch unbestimmt gelassen wäre; und gesetzt, daß man zu deren ihrer einsweiligen Bestimmung, gewisse Regeln fest zu setzen und anzunehmen hätte, von denen je eine Gattung die Kayserlichen Kabinets- oder Reichstagssachen, als die Ausnahme davon anzusehen wären: so scheint mir doch immer der Beweisgrund, von der einen sowohl als der andern Parthey, noch ziemlich unstatthaft und wankend zu seyn. Es lassen sich Wahlreiche ohne alle Einschränkung gedenken, geschweige daß darinn ihrer Natur nach, in der Regel alle Majestätsrechte eingeschränkt seyn sollten. Man setze hingegen alle Majestätsrechte eingeschränkt, und dieser Fall wird so gut, als der gegenseitige, der Natur einer eingeschränkten Monarchie angemessen seyn. At pag. 474. apertius mentem suam declarat, positisque quinque generalibus hac in re principiis omnem omnino praesumtionem pro uno alterove negotiorum imperii genere cessare existimat. Audiamus iterum ipsummet: für das erste sind dem klaren Buchstaben des Gesetzes nach, ausser den ausdrücklich benannten (I. P. O. art. 8. §. 2.) alle übrige Reichsgeschäften, die damit Aehnlichkeit haben, für Reichstagssachen erkannt; und für das zweyte, von dieser allgemeinen Regel und bestimmten Gattung von Reichssachen keine weitere Ausnahmen zugestan-

standen worden. Für das dritte kömmt es nun bey jedem vorfallenden Reichsgeschäfte darauf an, ob es, im Fall es nicht ausdrücklich benannt ist, doch der Analogie nach unter das Gesetz gehört oder nicht. Im letztern Falle können für das vierte, bey einem oder dem andern Reichsgeschäfte, die Kurfürsten besonders, gegen den Kayser und das Reich, das Recht der Konkurrenz hergebracht haben. Ausser diesem Falle aber gehören für das fünfte, alle übrigbleibende Reichsangelegenheiten unter die Kays. Machtvollkommenheit, oder als Kabinetssachen des Kaysers eigenen Gutdünken überlassen, darinn er einzig und allein an die allgemeinen Regeln des Staats gebunden ist. Auf diese Weise fällt von selbst aller Anlaß zu obiger Frage von der Präsumtion, hinweg, da nach dieser angereyhten Kette von gesetzlichen Bestimmungen der Reichssachen keine Gattung mehr in so weit unbestimmt übrig bleibt, daß noch diese Frage darüber entstehen könnte. At quid hoc aliud est, quam ceu regulam statuere, jura imperii esse Imperatoris reservata, atque ad illa, nominata in I. P. iisque similia, tantum ut exceptionem se habere. Aut igitur nihil omnino dicitur cum FLOERKE l. alleg. aut quis invitus licet et non animadvertens hac in re regulam constituit, quod MAIERO contigit.

Quae mihi sedeat sententia, brevibus nunc exponam. Concedo *a)* nulla amplius negotia imperii superesse, quarum qualitas legibus fundamentalibus, observantia, aut analogia determinata non sit. Imo si ferente ita Statu Imperii, nova emersura sint, eorum quoque qualitati jam in antecessum prospectum esse contendo. Clarius id ex mox dicendis adperebit.

Con-

Concedo *b*) utramque a *Caesareanis*, si ita loqui licet, et *Fürstenianis*, quod graviter non feratur, adlatam rationem pro una alterave regula fundanda, eam omnino non evincere, ut solide ostendit MAIERUS, cum regna electitia illimitata, et regna monarchica omnino limitata dari nullo modo repugnet. Forte etiam, si quam ipse propositionis suae quintae attulisset rationem, non aliam. quam ex regni monarchici formula petitam, et sic, ipso judice, minus solidam dedisset. At nihilominus praesumtionem pro qualitate comitiali negotiorum Imperii locum habere, seu quod idem est, in regula negotia imperii, comitialia quoque esse, non quidem formula regni electitii, quam Imperium R. G. habet, sed Pacis Westphalicae sanctione nixus existimo.

Gaudeant, ita I P. O. art. 8. §. 2., *sine contradictione jure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii, praesertim ubi leges ferendae, vel interpretandae, bellum decernendum, tributa indicenda, delectus aut hospitationes militum instituendae, nova munimenta intra statuum ditiones extruenda nomine publico, veterave firmanda praesidiis, nec non ubi pax aut foedera facienda, aliave ejusmodi negotia peragenda fuerint, nihil horum aut quicquam simile posthac unquam fiat vel admittatur, nisi de comitiali libeque omnium Imperii Statuum suffragio et consensu.* An non dispositio: *gaudeant . . jure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii*, regulam quandam generalem continet, quae negotiis imperii qualitatem comitialem tribuit? Equidem ad hoc MAIERUS *l. c. pag.* 470. inquit: Für das erste haben die Stände ihr freyes Sitz- und Stimmrecht zwar in allen Berathschlagungen über Reichsgeschäfte, aber nicht

in

in allen und jeden Reichsgeschäften bestättiget erhalten. Für das andere, sind, ausser den ausdrücklich benannten Reichstagssachen, von allen übrigen Reichstagsangelegenheiten (soll heisen: Reichsangelegenheiten) nur diejenigen, die der Analogie nach mit den benannten unter eine Klasse gehören, und denselben ähnlich sind, für Reichstagssachen erklärt worden. Verum quoad *primum* a) nec P. W. jus suffragii et consensus, quo Status Imperii gaudeant, ad aliqua tantum negotia imperii restringit, sed b) indefinite loquitur: *super negotiis imperii;* propositionem vero indefinitam universali aequivalere, decantata Logices regula est. Si quis vim argumenti in verbis: *in omnibus deliberationibus &c.* poneret, profecto vis argumenti nulla foret. Ad *secundum* P. W. negotia imperii, in quibus Statibus liberum ac comitiale suffragium et consensus sit, ad nominata, eaque, quae cum nominatis analogiam habent, nequaquam restringit, ut vult MAIERUS. Siquidem ex contextu patet, ea, quae nominantur, aliaque his similia tantum exempli loco et ceu praecipua nominata esse. Postquam enim generaliter constitutum fuit, status in negotiis imperii comitiali ac libero suffragio et consensu gaudere, sequitur: *praesertim ubi leges ferendae &c.;* vox vero *praesertim* satis indicat, nominata, iisquo similia tantum exempli causa indicata esse, tanquam secundum praesentem Imperii formulam praecipua, et de quorum qualitate antea Imperatorem inter et status Imperii non omnino convenit. Certe propositio: *gaudeant sine contradictione jure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii*, secundum se omnino universalis est. Certum quoque est, negotia imperii expressa, exempli tantum loco, et ut praecipua nomina-

ta esse, ut patet ex naturali vocis *praesertim* significatione. Tota ergo difficultas in eo est, an vox *praesertim* tantum ad negotia imperii expressa, an vero etiam ad ea, quae his similia sunt, pertineat. Ultimum omnino existimo 1) ex naturali constructione; siquidem analoga cum expressis per particulas *ve*, *et* connexa aeque ad vocem *praesertim* pertineant, ac expressa. 2) Alia adhuc negotia in P. W. ad proxima comitia remissa, et sic pro comitialibus declarata sunt, quae nec nominata art. 8. §. 2., nec, ibidem nominatis, analoga sunt v. g. redintegratio circulorum, reductio Statuum exemtorum, quae nec potestatis legislatoriae, quatenus praeterita respiciunt objectum nec alterius ibi nominati negotii pars, aut ejusdem naturae, et cum eo analoga sunt. Pertinet huc quoque translatio judicii cameralis &c. Itaque quodsi non constat, negotium quoddam imperii ad reservata Imperatoris, vi legum fundamentalium expressarum, observantiae, aut analogiae pertinere; negotium comitiale est, praesertim si unum ex nominatis in I. P. O. art. 8. §. 2. aut ibidem nominatis simile est. Patet jam, quo sensu statuerim, nullum dari negotium imperii, nec emergere posse, cujus qualitas determinata non sit. Vel enim per leges Imperii, aut observantiam Caesareae Majestati reservatum est, aut cum reservatis analogiam habet, vel non. In primo casu est Imperatoris reservatum. In dubio controversia eodem modo, ac aliae lites Imperatorem inter et status exortae, terminanda est. In altero casu, negotium comitiale esse, ex generali P. W. sanctione, satis constare puto.

Quae omnia ex ipsis actis P. W. magis adhuc confirmantur. Ex historia imperii notum est,

lites

lites jam ante P. W. Imperatorem inter et status de finibus utriusque generis negotiorum imperii motas, in ipso vero P. W. conventu maximis animorum motibus agitatas fuisse. Acta ex *de* MEIERN jam collegit MOSERUS *in opere majore juris publ, tom.* 7. *p.* 256. Zusätze *tom.* 1. *p.* 22. indeque iterum repetiit in *tr.* von denen teutschen Reichstags-Geschäften *pag.* 22. *seqq.* conf. quoque MAIERUS *l. c. pag.* 461. Potiora tantum breviter hic subiiciam.

An. 1645. m. Jun. Sueci inter alia proponebant: 5. *ut autem omnis in futurum internis externisque motibus ansa praecidatur, haec potissimum requiruntur, ut si novae leges ferendae, veteresque interpretandae fuerint; si bellum, belli apparatus; si pax aut foedera facienda; si publica Ordinibus tributa imponenda; si aliquis Imperii Status dignitate bonisve exuendus videatur: nihil horum aut quidquam simile, posthac unquam fiat, vel admittatur, nisi cum comitiali liberoque omnium Imperii Ordinum suffragio et consensu.* Galli in propositione sua id agebant: 7. *Que tous les Princes et Estats, du St. Empire jouiront, sans difficulté du Droit du Suffrage, qui leur appartient dans toutes les Deliberations des affaires de l'Empire, principalement, quand il s'agira de conclurre la Paix, declarer la Guerre, mettre Garnison, ou faire de nouvelles Fortifications dans quelque Place situeé dans les Estats des dits Princes, conclurre des Alliances et confederations, faire des Loix nouvelles, ou interpreter les anciennes, et autres affaires de pareille naturé, qui ne pourront estre a l'advenir traittées et decidés, que dans une Assemblée generale des Estats de l'Empire, et resolues par un consentement unanime des dits Estats.* Responderunt plenipotentiarii Caes. mens. sept. inprimis Suecis: *ne quis existimet.*

Ma-

Majestati Caesareae grave esse, assentiri iis, quae legibus Imperialibus sunt consentanea; declarant plenepotentiarii caesarei ad quintum articulum: placere, si novae in Imperio leges ferendae, veteresque interpretandae fuerint, si bellum bellicive apparatus, si pax aut foedera facienda, si publica Ordinibus tributa imponenda, nihil horum aut quidquam simile, posthac unquam fiat vel admittatur, nisi cum comitiali liberoque omnium Imperii Ordinum suffragio et consensu; salvis tamen iis, quae ad Imperatorem et collegium electorale solum pertinent, et salvis eorum juribus et praeeminentiis, omniaque intelligendo juxta morem ab antiquo receptum. — *Quodsi etiam aliquis status dignitate bonisque exuendus videatur, contra illum aliter non est procedendum, quam secundum Imperii constitutiones et capitulationes caesareas.* Gallis vero: *ad 7. respondent plenipotentiarii Caesaris, placere:* — *consequenter* (principes et status Imperii) *sine difficultate gaudeant jure suffragii sibi competente in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii, principaliter ubi de concludenda pace, denuntiando bello, resolvendis contributionibus, delectibus et hospitationibus militum, imponendis praesidiis, exstruendis novis fortificationibus in locis intra ditionem sive statum dictorum principum sitis, concludendis foederibus, ferendis novis legibus aut interpretandis antiquis, aut aliis negotiis ejusdem naturae agendum, quae in posterum aliter tractari ac decidi non poterunt, quam in comitiis generalibus statuum Imperii, neque resolvi, quam dictorum statuum consensu; salvis tamen iis, quae ad Imperatorem et collegium Electorale solum pertinent, et salvis eorum juribus et praeeminentiis, omniaque intelligendo juxta*

ta morem ab antiquo in Imperio receptum. Clausulae hujus: *salvis tamen iis* &c. interpretationem aut reservatorum Caesareorum specificationem urgebant exterarum coronarum plenipotentiarii. Sic Sueci mense Jan. 1646. replicabant: bitten Ihnen diesen *morem antiquum* etwas mehr zu expliciren, wie weit sich die Zeit erstrecke? ob dieselbe *ad tempora Tiberii* (vielleicht bezieht sich dieser Ausdruck darauf, weil damals die comitia ex campo in curiam verlegt worden sind) oder was vor eine Zeit zu verstehen seye. Ut clausula retineretur, vehementer quidem non plenipotentiarii solum Caesaris, sed etiam principes Electores agebant, contendentes: über die Frage: *quid Imperator, quid Electores sibi praecipuum ab aliis statibus habeant?* .. halten die Churfürstliche Räthe und Gesandten, daß dieselbe, = = wo nicht gar zu präteriren, doch eines Römischen Kaysers *jura majestatica et Electorum praecipua* dahin erklären sollte, daß demselben als dem Oberhaupte, alles dasjenige an Hoheit, Jurisdiction, Authorität, Macht und Gewalt allein zustehe, was den Churfürsten und Ständen vermög der Wahl=Capitulation, güldenen Bull, und Reichs=Constitutionen nicht *participative* ausbehalten worden, und darinnen dieselbe ihr *suffragium* und Consens Kayserlicher Majest. nicht zu geben haben u. s. w. at Principum Civitatumque collegium eam omittendam esse concludebat. Et licet Caesarei declararint: daß die *Specificatio reservatorum* unnöthig wäre, weil solches alles bereits in der güldnen Bull, und den Reichs=Constitutionen determinirt sey, und wäre *potestas Imperatoris* überhaupt *generalis*, und erstrecke sich auf alles, was nicht *per pacta vel per leges* restringirt sey, clausulaeque: *salvis* &c. acriter institerint; ex

alte-

altera tamen parte concessum nihil est, suaeque ea pariter sententiae inhaesit, donec dictatum mens. Jun. 1647. projectum Caesareum cum Suecis art. 7. his verbis sisteret; *gaudeant* (status Imperii) *sine contradictione jure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii, praesertim ubi leges ferendae vel interpretandae, bellum decernendum, tributa indicenda, delectus aut hospitationes militum instituendae, nova munimenta intra Statuum ditiones extruenda nomine publico, veterave firmanda praesidiis, nihil horum aut quicquam simile, posthac unquam fiat vel admittatur, nisi de comitiali liberoque omnium Imperii statuum suffragio et consensu &c.* In iis, quae adhuc sequuntur, graviora quaedam Imperii negotia ad proxima comitia remissa sunt. Id quod demum in *art. 8. I. P. O. §. 2. et in I. P. M. §. 63.* vim pacificationis et legis fundamentalis accepit.

Colligo inde summorum paciscentium mentem neutiquam fuisse, *quaedam* tantum Imperii negotia, quae sint comitialia, determinare et signare, quin potius negotiis Imperii generatim qualitatem comitialem indiderint. Patet id 1) jam ex Suecorum et Gallorum propositionibus, articuli *8. §. 2.* I. *P. O. et §. 63. I. P. M.* primis staminibus, in quibus ea, quae tantum comitialia determinanda fuerint, iisque similia, tantum ut *potissima* et *principalia* recensentur, non ergo quasi illa sola cum aliis analogicis plenum clausumque negotiorum imperii comitialium catalogum conficiant. Inhaeserant intentioni suae, pacificationis etiam robur nactae. 2) Quod tum plenipotentiariorum Caesareorum assertioni, tum principum Electorum concluso, negotia comitialia non esse, nisi quae specialiter ad statuum consensum adstricta fuerint, legatorum exterorum, reliquorumque sta-

tuum intentio neutiquam responderit. 3) Quod aut omissio clausulae *salvis tamen iis* &c., aut reservatorum Caesareorum specialis designatio ad lites praecidendas constantissime urgeretur. Quis vero nescit, non eorum, quae regulae sunt, sed eorum, quae ad exceptionem a regula pertinent, specialem determinationem fieri. Et quamvis Caesarei hanc designationem detrectarint, et optime quidem, cum eorum numerus et catalogus clausus sine Caesareae Majestatis, eo quod analoga non potuissent omnia recenseri, praejudicio editus non fuisset; inde tamen Succorum et Gallorum mens colligitur, in quam art. 8. §. 2. I. P. O. et §. 63. I. P. M., primis eorum propositionibus eatenus conformi, itum est.

Pacis W. sanctionem repetit capitulatio art. 4. §. 1. generaliter enim l. c. disponitur: In allen Berathschlagungen über die Reichsgeschäfte (in project. perpet. cap. über Reichsgeschäfte) insonderheit diejenigen, welche in dem *Instrumento pacis* nahmentlich exprimiret, und dergleichen s. u. w. Wir die Churfürsten Fürsten und Stände der Reichs, Ihres juris suffragii sich gebrauchen lassen, und ohne derselben Reichstägige freye Beystimmung nichts fürnehmen, noch gestatten. Aut nihil omnino video, aut negotia in instrumento pacis expressa, iisque similia, solum ut praecipua et exempli loco posita sunt, cum ad vocem: insonderheit non solum illa: welche in dem *Instrumento pacis* nahmentlich exprimiret, sed etiam: und dergleichen referantur.

Nec obstat huic interpretationi, quod, si verba P. W. *gaudeant* &c. ita generaliter accipiantur, generali hac sanctione jura Imperatoris reservata prorsus cassata et exclusa fuerint, id quod tamen a mente summorum paciscentium

quam

quam maxime alienum fuit; aut saltem clausulam: *salvis tamen iis* &c. nullo modo ommitti, sed omnino ad salvanda jura majestatica Imperatori reservata, Electorumque praeeminentias in tuto collocandas, retineri debuerit, At salva res est. Primo enim generali P. W. dispositione jura praecipua, quae in legibus fundamentalibus aut observantia anteriori fundamentum habent, abrogata minime sunt, cum notum sit axioma, legem posteriorem generalem jura anteriora praecipua non tollere, sed ab his illam exceptionem accipere. Generali itaque sanctione non obstante in ipsa P. W. non unum jus Imperatoris praecipuum agnitum fuit *conf. I. P. O. art. 4. §. 29. 50. 57. art. 5. §. 18. 26. vers. in quibuscunque etiam &c. 53. art. 9. §. 1.* ubi juris quoque praecipui Electorum quoad concessionem vectigalium et teloniorum mentio injicitur, *art. 10. §. 12. 13. art. 12. §. 4. art. 15. § 2. §. 15. art. 16. §. 3. seq.* Quoad *secundum* omissionem clausulae plenipotentiarii exteri statusque Imperii praeter Electores, ex hac ratione urgebant, eo quod per illam P. W. dispnsitionem eludi, novasque inde lites oriri facile fuisset; cum enim clausula tum ratione jurium et praeeminentiarum, tum ratione epochae, a qua moris illius antiqui initium repetendum fuerit, nullam determinationem contineret, contra expressam P. W. sanctionem facile deinde ab Imperatore aut Electoribus jura praecipua allegari, aut ad morem antiquum provocari, et hoc modo tota dispositio eludi potuisset, quapropter illam prorsus omittendam esse existimatum est; cum jura Imperatoris praecipua, Electorumque praeeminentiae, de quibus ex legibus Imperii constat, ex iisdem satis in tuto positae fuerint, et clausula: *salvis* &c. hoc in contextu admodum peri-

riculosa videretur. Quae omnia ex actis P. W. ad oculum patent.

Fundamentum hucusque stabilitum, canae quoque Imperii observantiae inniti, demonstrare facile foret. Ut enim antiquissima tempora non memorem, inde a conventu II. apud Marsnam filiorum Ludovici P. an. 851. pactoque Confluentino Ludovicum Germanicum inter et Carolum fratrem a. 860. regula fundamentalis recepta fuit, ut negotia Imperii sine consensu Fidélium regni non tractarentur conf. IO. DAV. KOEHLER teutsche Reichshistorie *pag. 37. edit. 1767. ibique alleg.* quam ipso usu dein obtinuisse historia Imperii sequens luculente docet, nisi quod ex medii aevi observantia litterae Electorum consensuales saepe Imperatori id fuerint, quod hodie omnium Imperii statuum suffragium et consensus conf. de his FR. WALCH *pr. de litteris Electorum consensionis testibus* et Publicistas passim. Ex dictis facile forte adparebit, quid de regulis limitibusque Imperatoris reservata inter et negotia comitialia a D. BIENERO in der Bestimmung der kayserlichen Machtvollkommenheit in der teutschen Reichsregierung *Lips. 1780. pag. 39. seqq.* positis judicandum sit. Posteaquam Cel. Maieri sententiam a me supra relatam pag. 34. laudaverat, suam l. c. hisce proponit: Hieraus lassen sich nunmehro leichte folgende Regeln abstrahiren, und als zuverläßige Maalsteine setzen: I.) diejenigen Regalien, deren Wirkungen einen gleichen Einfluß auf das ganze teutsche Reich, und die gesammten Reichsunterthanen haben, seyn gemeinschaftliche Rechte des Kaysers und Reichs und ihre Ausübung muß nach der Staatsverfassung Teutschlandes auf dem Reichstage besorget und die Stände dabei zur

Mit-

Mitregierung gezogen werden.... II.) Alle Regalien, welche blos auf einzelne Unterthanen, Familien, Districte und Landeshoheiten sich beziehen und mehr die Regierung des Reichs nach der Grundverfassung des Staats, als neue zu machende Einrichtungen betreffen; seyn der kayserlichen Majestät alleine überlassen und unter dem allgemeinen Nahmen eigner kayserl. Hoheitsrechte und Reservaten begriffen. . . . III.) Alle Regalien, welche nicht zur eigentlichen Reichsregierung gehören, sondern sich mit andern Gegenständen beschäftigen, seyn dem Kayser alleine überlassen und bestimmen eine besondere Gattung kayserlicher Reservaten, jedes nach den eigenen Grundsätzen der Staatsverfassung. Cum jam plus justo hac in materia digressus sim, paucis tantum meum de his regulis judicium feram. Patet, eas ex abstractione, ut vocant, ortas et a posteriori collectas esse; ipse BIENERUS ad regulam I. ait: die Anwendung auf einzelne Regalien wird jeden von der Wahrheit überführen, eine weitere Entwickelung aber ist ausser meinem Zirkel. Meo tamen judicio adaequatae, satisque determinatae neutiquam videntur. *Prima* enim vix ac ne vix quidem negotia comitialia, quae extera regna concernunt, continet, de quibus MOSERUS duodecimum tractatus: von Reichstagsgeschäften librum inscripsit. Sunt quoque plura negotia non universum Imperium omnesque subditos ejus, sed singulos aut collegia singula concernentia, quae ad comitialia relata sunt. v. c. erectio novi electoratus per *decretum commissionis d. d. 21. Jul. 1706.* concessio novi Archiofficii per *cap. art. 3. §. 5.* prorogatio voti et sessionis ab una linea ad alteram per *cap. art. 1. §. 6.* aliaque. Quoad *alteram* vereor, ne in

 mul-

multis fallat; exemplo tantum sit declaratio in bannum Imperii, quae utpote singulos concernens, nihilominus per art. 20. capit. §. 3. 4. 5. indubie inter negotia comitialia est. *Tertiam* denique regulam sufficienti determinatione carere quis non videt?

Tantum de materia amplissima et gravissima pro scopo meo differere constitui. Eam non mere scholasticam et inanem esse vel inde liquet, quod qualitas negotii imperii noviter forte emergentis, et cum iis, quae pro negotiis comitialibus aut Imperatori reservatis expresse declarata sunt, nullam analogiam habentis, ex his principiis unice decidi oporteat. Man hat inquit MOSERUS *in tr.* von denen teutschen Reichstags-Geschäften I. B. I. C. §. 5., keine zuverlässige Verzeichniß aller und jeder Reichstagsangelegenheiten, noch ist es möglich dergleichen zu verfertigen, weil sich immer wieder neue special-Fälle ereignen können, die sich zu ein oder anderer general-Rubrick derer Reichstagsangelegenheiten qualificiren: Ja es können auch von Zeit zu Zeit ganz neue Arten und Classen von Reichstagsangelegenheiten entstehen.

§. 7.

Quibus praesuppositis ad ipsam quaestionem principalem accedo, existimoque, *Placitum regium* negotiis comitialibus in Germania omnino accensendum esse, adeoque concilium Papamque canones constitutionesque suas ad comitia deferre oportere, aut saltem Caesareae Majestatis esse, eas sibi missas in comitiis proponere, ut consensus in

pro-

promulgationem earundem per Imperium faciendam, concluso Imperii detur vel denegetur *.

* Nec consentientes mecum, nec dissentientes juris pub. DD. hic adlegare possum, cum nemo eorum hanc quaestionem tractet, vixque Placiti regii meminerint, excepto MOSERO, qui variis in locis illud memorat, Imperatoremque illud sibi vindicare adserit. Apertius aliquanto in *tr.* von der teutschen Religions-Verfassung 3. Buch 3. Cap. §. 63. ait: daß die Teutsche die neuere seither geschlossenem *corpore juris canonici* ergangene Päbstliche Bullen und andere Aussprüche keinesweges weder in geist- noch weltlichen Sachen, als Gesetze respectiren; noch an denen höchsten Reichsgerichten darauf sprechen; es wäre denn, daß der Pabst in irgend einer geistlichen oder Kirchensache eine Verordnung machte, selbige dem Kayser präsentirte, und dessen Genehmhaltung darüber erhielte; als welchen Falles selbige vielleicht von denen Catholischen beobachtet werden mag. Ich sage aber bedächtlich: „vielleicht" dann weil der Kayser alleine keine Gesetze im Reiche machen oder einführen kan, so kan gar wohl seyn, daß auch die Catholische eine solche Päbstliche Verordnung wider ihren Willen zu respectiren, sich nicht verbunden achten würden, und wann sie sich auf diesen Fuß setzten, wüste ich ihnen nicht unrecht zu geben. conf. etiam Staatsrecht *tom.* 2. *pag.* 224. *tom.* 3. 567. Add. Gedanken von den Befugsamen teutscher Reichsfürsten bey Abstellung des Jesuiter-Ordens. Entworfen von *M. H. A. --- Z. 1773. 8.*

§. 8.

Primum pro stabilienda sententia mea argumentum ex generali Pacis W. Sanctione: *gaudeant. . . jure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis imperii* et Capitulat. In allen Berathschlagungen über die Reichsgeschäfte, insonderheit diejenigen, rc. s. u. wollen Wir die Kurfürsten, Fürsten, und Stände des Reichs, ihres *juris suffragii* sich gebrauchen lassen u. s. w. desumitur. Cum enim Placitum regium, ut re vera est, negotium imperii esse constiterit; illius quoque exercitium soli Imperatori relictum non est, sed ad illud, Status Imperii suffragio et consensu suo comitiali concurrere, argumento legum harum fundamentalium, necesse est *.

* Conf. quae latius supra §. *6*. not. * deduxi. Si quis ergo leges hasce ad Placitum regium pertinere negaverit, necesse est, ut vel exceptio probetur, vel illud negotium Imperii esse negetur. Profecto cum negotium civitatis seu regni illud sit, quod a suprema Majestate in commune illius bonum salutemque suscipitur; Placitum regium quoque tale esse, ex iisdem fundamentis adparet, quae generatim pro ejus iustitia ex jure reformandi et inspectionis supremae petita adferri solent. V. scriptores §. 3. laudati.

§. 9.

At licet hoc argumentum etiam non omni exceptione majus foret, cum interpretationi

art.

art. 8. §. 2. I. P. O. et §. 63. I. P. M. ſupra a me, quantum ſatis quidem ſtabilitae, nondum tamen ab omnibus agnitae innitatur: tamen inter omnes convenit, & in I. P. I. c. aperte fundatur: analoga cum expreſſis, qualitatem comitialem indubie habere. Ex hac itaque analogia *ſecundum* argumentum proferam, quo adſertum meum confirmatum ibo. *Gaudeant*, inquit P. W. I. c., . . *jure ſuffragii in omnibus deliberationibus ſuper negotiis imperii, praeſertim ubi leges ferendae vel interpretandae . . . . aliave ejusmodi negotia peragenda fuerint, nihil horum aut quicquam ſimile poſthac unquam fiat vel admittatur, niſi de comitiali liberoque omnium Imperii Statuum ſuffragio et conſenſu.* Quodſi etiam in verbis: *ubi leges ferendae vel interpretandae*, univerſaliter et indefinite poſitis, atque ad leges Imperii neutiquam reſtrictis, nulla pro qualitate comitiali Placiti regii in Imperio R. G. argumenti vis foret; ſat firma tamen in verbis: *aliave ejusmodi negotia: . . nihil horum aut quicquam ſimile &c.* ſita eſt. Profecto enim ſive lex ab Imperio immediate feratur, ſive in promulgationem alterius legis aut conſtitutionis in Germania faciendam, conſenſus detur, negotia ſunt utrobique ſimilia et ejusmodi *.

* Conf. MOSERUS §. 7. allegatus. Nec obſtat, placito regio non exerceri poteſtatem legislatoriam, ſed ſolum concilio vel Papae poteſtate legislatoria

toria in sacris ex principiis catholicis instructo, illius tantum exercitium in Imperio permitti aut ob ejus salutem negari. At saltem, ut dictum, vi Placiti regii actus legislationi similis exercetur. Deinde cum lex sit voluntas superioris subditis obligationem imponens, sequitur, legem ecclesiasticam Placito regio confirmatam, legem quoque secularem et in Germania legem Imperii fieri. Tanta est Placiti regii cum potestate legislatoria analogia.

§. 10.

Tertium argumentum ex Capitul. art. 14. §. 1. 2. et 3. derivatur. Ibi §. 1.: Wir sollen und wollen auch, in künftiger Unserer Regierung bey dem Heiligen Vater dem Papst und Stuhl zu Rom unser bestes Vermögen anwenden, daß von demselben, gleich Wir ohnehin des Vertrauens seynd, die *concordata Principum*, und die zwischen der Kirche, Päbstlicher Heiligkeit, oder dem Stuhl zu Rom, und der teutschen Nation aufgerichtete Verträge, wie auch eines jeden Ertz- und Bischoffen, oder deren Dom-Capitulen, absonderliche *Privilegia*, hergebrachte *Statuta* und Gewohnheiten allerdings beobachtet, und dagegen durch unförmliche Gratien, Rescripten, Provisionen, Annaten, der Stift Mannigfaltigung, Erhöhung der Officien im Römischen Hof, und Reservation, Dispensation und sonderlich Resignation, dann darauf unternehmende Collation oder solcher Präbenden, Prälaturen, Dignitäten

täten und Officien (welche sonsten *per obitum ad curiam Romanam* nicht devolviret werden, sondern jederzeit ohnerachtet in welchem Monath sie auch ledig und vacirend würden, denen Ertz- und Bischöffen, auch Capitulen und andern Collatoren heimfallen, wie weniger nicht *per coadjutorias Praelaturarum electivarum et praebendarum, Judicatur super statu Nobilitatis*, oder in andere Wege, zu Abbruch deren Stiftern, Geistlichkeit, und anders wider gegebene Freyheit, und erlangte Rechten, dazu zu Nachtheil des *Juris Patronatus*, und deren Lehenherrn, in keine Weise gehandelt,

§. 2. noch auch die Ertz- und Bischöffe im Reich, wann wider dieselbe von denen ihnen untergebenen geist- und weltlichen etwan geklaget werden sollte, ohne vorherige gnugsame Information über der Sachen Verlauf und Beschaffenheit (welche, damit keine *sub- et obreptio contra facti veritatem* Platz finden möchte, *in partibus* einzuhohlen) auch ohne angehörter Verantwortung des Beklagten, wann zumahlen derselbe *authoritate pastorali* Verbesserung und Vermehrung des Gottesdienstes, auch zu Conservation und mehrerer Aufnahme der Kirchen, wider die ungehorsame und übele Haushälter verfahren hätte, mit *Monitoriis, interdictis*, und *Comminationibus* oder *Declarationibus censurarum* übereilet, oder beschweret werden möchten, sondern wollen solches alles mit

deren

deren Churfürsten, Fürsten und anderer Stände Rath kräftigst abwenden und vorkommen.

§. 3. Auch darob und daran zu seyn, daß die vorgemeldete *concordata Principum* und aufgerichtete Verträge, auch *Privilegia*, *Statuta* und Freyheiten gehalten, gehandhabet, und denenselben vestiglich gelebet, und nachgekommen, jedoch was für Beschwerung darinn gefunden, daß dieselbe vermög gehabter Handlung zu Augspurg in dem 1530ten Jahr bey abgehaltenem Reichstag abgeschaffet, und hinführo dergleichen ohne Bewilligung derer Churfürsten, nicht zugelassen werde.

Ex quibus sic argumentor: Imperatoris est, *cum Electorum*, *Principum*, *aliorumque Imperii statuum consilio*, ecclesias germanicas earumque praelatos, contra rescripta aliasque constitutiones papales, juribus privilegiis liberatibusque Germanorum inimicas, eas praeveniendo et arcendo securos reddere. Quis negabit, hoc negotium comitiale esse, quod Imperator non solus, sed cum omnium statuum consilio suscipere in Capitulatione promittit? * Jam vero constitutiones ejusmodi noxiae arceri saltem nequeunt, nisi constitutiones papales quaecunque pervideantur, examinenturque, ut hic et nunc adpareat, an innocuae vel ex classe illarum sint, quae in Capitul. II. cc. notantur, et sic pro re comperta illarum promulgatio concedenda sit nec ne.

Ita-

Itaque etiam nonnisi adhibito Electorum, Principum, aliorumque Imperii statuum consilio ab Imperatore hunc in finem pervidendae examinandaeque sunt; sicque jus examinandi constitutiones papales, pervidendi, an noxiae sint, innoxiaeve, et sic vel in earundem promulgationem consentiendi vel easdem a terminis Imperii arcendi propellendique, negotium comitiale esse, evictum puto. Atque hoc est ipsissimum jus Placiti regii.

* Promisere id jam Imperatores inde a Carolo V. in cujus cap. art. 16. legitur: und als über und wider *concordata Principum*, auch aufgerichte Verträg, zwischen der Kirchen, Päbstlicher Heiligkeit, oder dem Stuhl zu Rom und teutscher Nation, mit unförmlichen Gratien, Rescripten, Annaten der Stift, so täglich mit Mannigfaltigung und Erhöhung der Officien am Röm. Hof, auch Reformation, Dispensation, und in ander Weg, zu Abbruch der Stift, Geistlichkeit, und andern gegebenen Freyheiten, darzu Nachtheil *Juris Patronatus* stetigs, und ohne Unterlaß offentlich gehandelt, derhalben auch und unleidlich und verbotten Gesellschaft und Contract, oder Bündniß (als Wir bericht) fürgenommen und aufgericht werden; das sollen und wollen Wir mit Ihr, der Churfürsten, Fürsten und anderer Ständ Rath, bey Unserm heiligen Vater, dem Pabst, und Stuhl zu Rom, Unsers besten Vermögens, abwenden und fürkommen. Atque ob legem hanc Imperii satis expressam hoc negotium comitialibus accenset MOSERUS in *tr.* von denen teutschen Reichstags-Geschäften 1 Buch 2. Cap. §. 4.

§. 11.

§. II.

Quarto: negotia religionem et ecclesiastica concernentia ex obſervantia Imperii inde a Carolingorum aevo deſcendente in comitiis deliberata et expedita, adeoque pro comitialibus habita ſunt. * Cum ergo Placitum regium in ſignificatione ſtrictiore et vulgari (§. I.) acceptum circa religionem et eccleſiaſtica verſetur; inde aperte fluit, illud in negotiis comitialibus omnino numerandum eſſe.

* Probavit hanc obſervantiam *Jo. Mich.* DAHM *diſſ. de jure comitiorum Imperii circa ſacra Mog.* 1747. §. 6 - 27. Non abs re erit, paragraphorum ſumaria adſcribere: §. 6. res ſacrae et eccleſiaſticae ad comitia delatae ſub Imperatoribus Carolingicis, §. 7. Cauſa Henrici IV. a Gregorio VII. excommunicati §. 8. Cauſa inveſtiturae per baculum et annulum ſub Henrico V. et aliae eccleſiaſticae in comitiis pertractatae ſub Friderico I. &c. §. 9. Cauſa Ludovici Bavari a Joanne XXII. et Benedicto XII. P. P. excommunicati §. 10. Cauſa ſchismatis, reformationis eccleſiae, ac grauaminum contra ſedem Apoſtolicam ſub Sigismundo &c. §. 11. Aviſamenta Conſtantienſia et Moguntina §. 12. Comitia Moguntina de a. 1440. circa eadem objecta §. 13. Comitia Norimbergenſia et unio Electoralis. §. 14. Comitia Francofurtenſia et concordata nationis Germanicae cum S. Pontifice Eugenio IV. §. 15. Diaeta Aſchaffenburgenſis et concordata Germaniae. §. 16. Depoſitiones Praeſulum Germaniae ad comitia delatae §. 17. Lutherus in comitiis Wormatienſibus

bus proscriptus a. 1521. §. 18. Comitia sequentia in hac causa, et centum gravamina Norimbergensia. §. 19. Comitia alia in causa religionis usque ad an. 1530. §. 20. Comitia Augustana 1530. Confessio Augustana ac decretum Imperatoris. §. 21. Primae religionis induciae concessae Protestantibus in comitiis Norimbergensibus a. 1532. §. 22. Colloquium de religione &c. in comitiis Ratisbonensibus a. 1541. §. 23. Comitia Spirensia a. 1544. Catholicis nociva. §. 24. Libellus *Interim* Caroli V. in Comitiis Augustanis. §. 25. Transactio Passaviensis, et Pax religiosa in comitiis Augustanis a. 1555. §. 26. Colloquium Wormatiense religionis, lites aliae circa religionem usque ad bellum tricennale et P. W. §. 27. Negotia ecclesiastica post P. W. ad comitia usque huc delata. Quibus addenda causa Calendarii novissima, dum vi conclusi corp. Evang. d. 13. Decemb. 1775. Imperii Placiti d. 29. Jan. 1776. et subsecuta Ratificatione Imperatoris d. 4. Jan. e.a. calendarium Gregorianum sub nomine calendarii Imperii ab universo Imperio receptum est, ut alia ommittam.

Ait quidem DAHM *l. c.* §. 28.: *quae hucusque ex genuinis fontibus adduximus comitialia circa res sacras acta exempla sunt, non leges. Non enim exemplis, sed legibus standum esse docemur, nec observantiam Imperii universalem inde evincas haec enim vt justa et valida sit, plura concurrere oportet, nec Catholici nec Protestantes omnia laudabunt, quovis tempore, vel ab universis comitiis comitialiter conclusa, vel a parte in partem statuta.* At haec eo tantum sensu, ut ex contextu patet, dicta vult, quod Imperium plura nonnunquam negotia in comitiis tractanda susceperit, ac quae limitibus, juris majestatici circa

ſacra continentur. Quodſi vero negotium quoddam vi juris circa ſacra majeſtatici omnino in Imperio explicari poteſt; id in comitiis explicari vi obſervantiae Imperii neceſſe eſt. Caeterum vel inſpicienti patet, DAHMIUM anguſtiores juri majeſtatico poſuiſſe limites, ac recentiores Catholici paſſim ponunt. Conf. §. 29. *ſeqq.* et his oppone, quae habet *Paul. Joſ. a* RIEGGER *in inſtit. jurispr. eccleſ. part. 1. pag. 488-524. edit. II. 1771.* aliique.

§. 12.

Denique *quinto:* quamvis hactenus conſtans Placiti regii uſus lege aliqua fundamentali aut obſervantia Imperii nondum invaluerit: tam coecae tamen obedientiae terra Germania non fuit, ut, ubi periculum aut praejudicium ingens ex conſtitutionibus papalibus aut conciliorum decretis immineret, jus illud non exercuerit. Atque tum id cum Statuum Imperii conſenſu et ſuffragio factum eſſe, plura exempla ex hiſtoria Imperii petita demonſtrant *.

* Pertinent huc plura ex DAHMIO §. *anteced.* allegata, in quibus ſi non Placitum regium in optima, ut ajunt, forma adparet, certe rem ipſam hiſtoriae Imperii gnarus videbit. Addam praeter alia adhuc, quod ſanctioni concilii Lateranenſis III., qua laicis ius decimas poſſidendi easque in laicos transferendi negatum eſt; in comitiis Gelnhuſianis a. 1186. contradictum eo effectu fuerit, ut conſtitutio illa in Germania nullam vim obtinuerit. Docet id teſtimonium ARNOLDI LUBECENSIS, quod *G.*

L.

L. BOEHMER in diss. *de origine et ratione decimarum in Germania* §. 26. *in Electis tom.* 2. excitavit. Sic bullis papalibus, quibus sub variis titulis decimae redituum ecclesiasticorum exigebantur, non una vice in comitiis promulgatio denegata est. Conf. *Concordata nationis Germanicae integra additamentis illustrata tom.* 1. *pag.* 189. *seqq.*

§. 13.

Caeterum quoad modum, Placitum regium in comitiis exercendi, pluralitati votorum in regula hic locum esse, omnino existimo *.

* Nec obstat I. P. O. art. 5. §. 52. ibi: *in causis religionis, ... sola amicabilis compositio lites dirimat; non attenta votorum pluralitate.* Quamvis enim Placitum regium circa causas religionis et ecclesiasticas versetur, tamen P. W. dispositionem ad causas religionis, Protestantes inter et Catholicos, ceu duas partes, controversas, restringi, non vero generatim ad causas religionis, in quibus jus majestaticum circa sacra exercendum est, extendi debere, ex historia et fine hujus legislationis satis patet. Caeterum vero tota res ex generalibus de vi suffragiorum majorum & jure eundi in partes principiis determinanda est.

TANTUM.

XIII.

Anhang *.

Martis 28. August 1781.

Zu Speier Herr Bischof und Fürst contra das Domkapitel daselbst, die anfechten wollende Landesherrliche und Bischöfliche Gerechtsame betreffend.

Publicatur Resolutio Caesarea.

„Jhro Kayserliche Majestät haben Dero „gehorsamsten Reichshofraths allerun„thänigstes Gutachten allergnädigst begneh„miget dem zufolge haben Kaiserliche Ma„jestät auf die samtliche Anzeigen des Herrn „Fürst Bischofes zu Speier, und die von „dem Domkapitel daselbst eingereichte Vor„stellung, auch die Allerhöchst Jhro vorge„Wahlkapitulation des besagten Herrn Fürst „Bischofes folgende allerhöchste Entschlies„sung gefaßt.

I. „Ponantur des Herrn Fürst Bischofes an„derweite allerunterthänigste Litterae humil-

limae

* Weil, wie man sagt, die deutsche Domkapitel Willens sind, ihre aus der von ihnen behaupteten Erb- und Grundherrschaft herfliessende Gerechtsame, auszuführen, und kaiserl. Majestät vorzulegen: so halte ich nebst andern Ursachen für gut, daß gegenwärtiges Reichshofrathskonklusum hier allgemeiner bekannt gemacht werde.

„limae ad Imperatorem de praes. 6. Julii
„9. et 26. Octob. a. elapsi ad acta.

II. „Nachdem beklagtes Domkapitel in Ansehung derjenigen Vorstellungen, welche dasselbe respective unterm 25ten April und 15ten May 1777. Ihm Herrn Fürsten puncto quartae Colonicae, denn in causa Angelo und Venino contra die fürstliche Hofkammer puncto der Abzugsgelder übergeben hat, eines Eingriffes in die fürstlichen landesherrlichen Gerechsame, und davon abhangende Justizadministration nicht beschuldigt werden kann; Herr Fürst auch die von dem Kapitel begangenen Verunglimpfungen seiner Person, und Aufhetzung seiner fürstlichen Dienerschaft, oder worinn die nachtheiligen vota, so die individua Capituli ad Protocollum capitulare abgegeben haben sollen, bestanden, nicht erwiesen hat; und im übrigen, wegen des von dem Domkapitel in dem Kapitularschreiben vom 15ten May 1777. aufgestellten gänzlich ungegründeten Principii des sogenannten gebohrnen Senats, weiter unten Verordnung ergehen wird; als haben die samtliche, von dem Herrn Fürsten obgedachter Gegenstände halber gestellte petita sowohl, als das fernere so unschicklich, als ordnungswidrige Gesuch, die in aliis causis erstatteten Berichte zur gegenwärti-

„gen Sache zu ziehen, nicht statt. Gleich-
„wie aber

III. „dem Kapitel, ob dasselbe schon bis zur
„Besetzung des bischöflichen Stuls die in-
„nerlichen und äusserlichen Regierungsge-
„schäfte allerdings zu besorgen hat, den-
„noch keineswegs gebühret, die demselben
„währender Sedisvacanz von Kayserli-
„cher Majestät als obristen Lehenherrn
„belassene Potestatem vicariam et nude ad-
„ministratoriam weiter, als auf solche Hand-
„lungen zu erstrecken, aus deren Verschub,
„so viel die interna Principatus betrifft, dem
„Hochstifte, oder dessen Unterthanen ein we-
„sentlicher und unersetzlicher Schaden zu-
„wachsen, die Justizadministration gehem-
„met, oder sonsten die allgemeine Ruhe und
„Sicherheit gestöret; quoad externa aber,
„Reichs- und Kreisgeschäfte, bey den Reichs-
„oder andern ständischen Gerichten anhän-
„gigen Proceß- oder andern dergleichen An-
„gelegenheiten, ein Aufenthalt verursachet
„werden könne; außer dem aber alle nicht
„solcher Gestalt geartete Regierungsgeschäf-
„te lediglich dem zukünftigen Regenten zu
„überlassen sind; so hat es zwar, so viel die
„von dem Impetranten Herrn Fürst Bi-
„schofe angezeigten Mißbräuche und hierunter

A) „die Abänderung landesfürstlichen Gesez-
„zen, und sonstiger Verordnungen betrifft,

Kay-

„Kayserlicher Majestät zu allerhöchstem
„Wohlgefallen gereichet, daß Capitulum
„nach dem eigenen Zeugnisse des Herrn
„Fürst Bischofes dergleichen Abänderung
„bey dem lezten Interregno nicht unter-
„nommen hat. Gleichwie aber Kayser-
„liche Majestät dennoch aus der ersten be-
„richtlichen Anzeige des Herrn Fürst Bi-
„schofes wahrgenommen haben, welcher-
„gestalt dasselbe bey der vorlezten Sedisva-
„canz aus dem in allem Betracht un-
„gegründeten, somit gänzlich verwerf-
„lichen *Principio* einer Erb- und Grund-
„herrschaft, und Kraft solcher sich zur
„Ungebühr arrogirten *plenitudine pote-*
„*statis* eine von dem Herrn Cardinal
„Schönborn in Betreff des den domkapit-
„lischen Beamten untersagten Ankaufes
„der Baurengüter, erlassene Landesfürst-
„liche Verordnung eigenmächtig abzuän-
„dern, sich unterstanden habe; als befeh-
„len Kayserliche Majestät demselben, sich
„dergleichen Abänderungen für die Zukunft
„gänzlich zu enthalten, am allerwenigsten
„aber sich der, der Landesfürstlichen Macht
„allein zustehenden, Einrichtung neuer Lan-
„des-Verordnungen, es sey denn, Umstän-
„de mächten eine gählinge provisorische
„Vorsehung bis zur Wahl eines neuen
„Regenten unumgänglich nothwendig, auf
„einige Weise anzumassen.

„Auf gleiche Art untersagen Kayserliche
„Majestät andurch

B) „in Ansehung der bey Absterben eines Fürst
„Bischofes vorhandenen gesamten fürstli-
„chen Dienerschaft Capitulo ernstgemessen,
„unter den von einem zeitlichen Fürst Bi-
„schofe nachgelassenen Ministern, Räthen
„oder sonstigen Dienern, ausser in casibus
„imminentis damni irreparabilis, die
„mindeste Aenderung zu treffen, denselben
„an ihrer Besoldung, Gnadengehalt, oder
„sonstigen praerogativen etwas zu min-
„dern, oder zu mehren, oder solche gar
„abzuschaffen, oder neue aufzunehmen.“

C) „Verordnen allerhöchst Ihro Kayserliche
„Majestät, daß hinführo sogleich nach
„dem Absterben eines Fürst Bischofes die
„im fürstlichen Kabinet, oder sonst in der
„Residenz befindlichen Scripturen, mit
„Zuziehung der Landesfürstlichen Regie-
„rung, a Capitulo, ohne Unterschied, un-
„ter Obsignation geleget; darüber ein voll-
„ständiges Inventarium errichtet; diesem
„vorgängig, eine Separation vorgenom-
„men, und dasjenige, was hierunter zu
„den Privatgeschäften des abgelebten Für-
„sten zu rechnen ist, dessen Anverwandten
„ausgehändigt; die übrigen das Hochstift
„angehenden aber nach derselben Beschaf-

fen-

„fenheit in die hochstiftischen Archive und „Registraturen hinterlegt werden sollen.“

D) „Wird Capitulo der von dem Herrn Für„sten angezeigte, und durch den der dom„kapitularischen Vorstellung sub Nro. 15. „angebogenen Extractum Protocolli Ca„pitularis de 25. Aprilis 1770. selbst ein„bekannte, vermessene Eingriff in die hoch„stiftischen Revenüen, wodurch Capitulum „unter dem Vorsitze des Herrn Fürst Bi„schofes, als Domdechantes, die beträcht„liche Summe von 50000 fl. unter sich „auszutheilen, beschlossen hat, hiemit in „Kayserlichen allerhöchsten Ungnaden ver„wiesen, und quoad praeteritum“

1) „Ihm Herrn Fürst Bischoffe anbefohlen, „längstens in Termino 2. mensium Kay„serlicher Majestät bescheinigter anzuzei„gen, auf was Art er den in der Eigen„schaft eines Domdechantes genossenen „Antheil, wie er in seiner Anzeige vom „30. May 1778. behauptet, der fürstli„chen Hofkammer ex propriis ersetzet „habe.“

2) „Hat gleicher gestalten jeder, der annoch „am Leben befindlichen Kapitularen, sei„nen Betreff in eodem Termino unter „ansonsten zu gewarten habender Sper„rung der Temporalien zur fürstlichen Hof„kammer zu restituiren, Herr Fürst Bi-

„schof aber Kayserlicher Majestät unaus=
„bleiblich darüber zu berichten, wie die=
„sem ernstgemessenen kayserlichen Befehle
„von samtlichen an diesem Spolio betheil=
„ten Domkapitularen die allerunterthä=
„nigste Folge geleistet worden sei.“

3) „Bleibt dergleichen allen Rechten zuwi=
„derlaufendes und zu Schmälerung des
„Reichslehenbaren Fundi episcopalis ge=
„reichendes, auch durch keinerley Obser-
„vanz gerechtfertigt zu werden vermögen=
„des, sträfliche Unternehmen, somit du-
„rante Sedisvacantia aller Bezug an Geld
„und Naturalien, oder sonstige Zuwen=
„dung einiger Utilitäten dem Kapitel un=
„ter der Verwarnung des doppelten Er=
„satzes, auch anderer, der Beschaffenheit
„der Umstände angemessenen, obristrich=
„terlichen Vorkehrungen, andurch ein für
„allemal verboten. Dargegen aber

4) „allergnädigst gestattet, daß zur Prägung
„der gewöhnlichen sogenannten Sterb=
„münzen eine Summe von 1500 fl. ver=
„wendet, wie auch

5) „einem jeden Domkapitularen 100. Rth.
„Trauergelder von der fürstlichen Hof=
„kammer verabfolget werden möge.

6) „Sind einem jeden der beeden von dem
„Kapitel erkiesenen Statthalter, für die
„während der Sedisvacanz obhabenden

Be=

„Bemühungen bey diesem Hochstifte, aus„ser den obgedachten Trauergeldern noch „besonders 600 fl. zu paßiren.

7) „Wollen Kayserliche Majestät den zeit„lichen Statthaltern nicht nur alle mög„liche Ersparniß, der nur administrato„rio nomine zu besorgenden Einkünfte des „Hochstifts, in allem und jeden anem„pfohlen, sondern auch andurch zur künf„tigen unabweichlichen Richtschnur vor„geschrieben haben, daß nach geendigter „Sedisvacanz dem neu erwählten Für„sten, sobald als möglich, und längstens „innerhalb Jahr und Tag von dessen Re„gierungsantritte zu rechnen, von der „Statthalterschaft so wohl über die ge„führte interims Administration und gan„ze Verwaltung der pflichtschuldige Be„richt erstattet, als auch über den samtli„Aufwand behörige Rechnung abgelegt „werden solle.

IV. „In betreff der fürstlichen Wahlkapitula„tion lassen es Kayserliche Majestät zwar *ad* „*Articulum V.* bei der von dem Herrn Für„sten ertheilten und respective zugesicherten „Confirmation der bereits vorhandenen, und „etwa in Zukunft nützlich zu errichtenden ka„pitularischen Statuten, jedoch anders „nicht, als daß dieselbe immer Jhro „Kayserlichen Majestät zur Bewillig-

und

„und Bestättigung vorgelegt werden „sollen, auch allerhöchst Ihro und des Reichs „Gerechtsamen tam pro praeterito quam „pro futuro in allem unnachtheilig, be= „wenden.

Ad Articulum VII. „Hat Herr Fürst Bi= „schof und Kapitel über den eigentlichen Ge= „genstand des Stadt Speierischen Ober= „kammeramts sowohl, als über die Beschaf= „fenheit der angeblichen Observanz, wor= „nach zu den Probsteyen der drey Nebenstif= „ter praecisè ein Domkapiturlar zu erwäh= „lenseyn soll, nebst Vorlegung der hierunter „angeblich vorhandenen päbstl. Privilegien, „Kaiserlicher Majestät in termino 2. mens. „umständlichen Bericht zu erstatten.

Ad articulum X. Wird

a) „Capitulo der in diesem Artickel vor= „kommende Ausdruck, einer sich zur „Ungebühr beygelegten Erb= und „Grundherrschaft, hiemit in Kaiserl. „Ungnaden verwiesen, und dasselbe, sich „dergleichen, es sey bey was immer für „einer Gelegenheit, führohin gänzlich zu „enthalten, ernstgemessen erinnert.

b) „Erklären Kaiserl. Majestät die in die= „sem Artickel anmaßlich stipulirte Einho= „lung des Domkapitelischen Consenses, „so viel die Reichs= und Kreißprä= „standa, als eine durch den Reichs= und

„Kreißschluß circa quaestionem an et „quomodo schon an sich entschiedenen „Sache, betrifft, für gänzlich über„flüßig und unstatthaft.

c) „Können Kaiserl. Majestät der Eigen„schaft der Sache entgegen, die hierinn „bedungene Vereinbarung der Land„schafts= und Kammerkasse keineswegs „gestatten, sondern befehlen andurch, „daß solche für die Zukunft, so wie es in „Ansehung der zu führenden Rechnun„gen bedungen ist, gänzlich von einander „separirt werden sollen; hingegen finden „allerhöchst Dieselbe in alle Wege billig „und räthlich, daß

d) „dem Domkapitel nach vorgenomme„ner Rechnungsabhöre, sowohl von ein„als anderer Art Rechnungen ein Exem„plar zur Einsicht und beständiger Ver„wahrung eingehändiget werde. Im „übrigen aber gewärtigen

e) „allerhöchst Dieselbe binnen Zeit 2 Mo„naten des Herrn Fürst Bischofes und „des Kapitels gemeinsamen ausführli„chen Bericht, über die Art, wie und „von wem das Kollectationswesen der „Landsteuern in den Hochstiftischen Lan„den bisher behandelt worden, auch wie „die Observanz beschaffen sey, wenn die „einfache Schatzung zu Bestreitung der

„ordinari Reichs= und Kreißpråstando=
„rum nicht hinreiche, und aus was für
„Gründen endlich Kapitulum sich er=
„måchtiget halte, die Fürstl. Hofkam=
„mer in diesem Falle zur Uebernah=
„me des Abgangs, wie solches in die=
„sem Artickel geschehen ist, verbinden
„zu können.“

Ad Art. XIII. „Nachdem der Natur
„der Sache, und dem sich hierauf gründen=
„den von Kaiserl. Majeståt begnehmigten
„Vertrage de ao. 1760. ad Gravam. 13.
„nach, die Gegenwart eines Domkapiteli=
„schen Deputati bey der Verpflichtung der
„Fürstl. Minister, Råthen und Beamten,
„in der alleinigen Rucksicht einer Sedis=
„vacanz, außer welcher kein fürstl. Die=
„ner dem Domkapitel verpflichtet ist,
„von Kaiserl. Majeståt bewilligt worden ist:
„als können zwar allerhöchst Ihro die in
„diesem Artickel festgesetzte Inserirung der
„Domkapitelischen Pflichten in die jeweili=
„gen Bestallungsbriefe geschehen lassen, doch
„ist solche namentlich nur auf die in solum
„casum Sedisvacantiae den fürstl. Dienern
„aufliegenden Pflichten gegen das Dom=
„kapitel auszudrucken.

„Im übrigen sehen Kaiserl. Majeståt auch
„darüber, ob es bis anher, und allenfalls
„seit wann, üblich gewesen sey, die Hoch=
stif=

„stiftischen Oberämter an Niemand andern „als Adeliche zu vergeben, dem fordersam„sten Berichte entgegen.“

Ad Artic. XIV. „Lassen es Kaiserliche „Majestät bey dem wörtlichen Inhalt die„ses Articuli bewenden, hingegen wird Ca„pitulo die in den allerhöchst Ihro in ex„hibito de praes. 31. Maji 1779. allerun„terthänigst vorgelegten sogenannten rechtli„chen Anmerkungen ad Capitulationem in„tendirte widerrechtliche Erstreckung dieses „Articuli auf die von der blosen Willkühr „eines zeitlichen Regenten abhangenden „Verschickungen in Reichs- und Kreißge„sandschaften, auch Reichsbeschickungen, „hiemit ernstlich verwiesen.“

Ad Art. XV. „Haben Kaiserl. Maje„stät bey dieser, nach der Vorschrift des „§. 12. des Vertrags de 1760. von dem „Herrn Fürsten ad dies vitae beschehenen „Bewilligung nichts zu erinnern.“

Ad Art. XVII. „Hat Herr Fürst und „Kapitel binnen 2 Monaten Kaiserl. Ma„jestät diejenigen Gründe vorzulegen, wo„durch dieselbe bewogen worden sind, in „Ansehung der Ordinarikollecten in den dom„kapitelischen vogtheylichen Ortschaften in „dem 1771ger Vertrage von demjenigen ab„zugehen, was sich diesfalls in dem 1760er „von Kaiserl. Majestät bestätigten Vertrage „disponirt befindet.“

Ad Art. XVIII. „Hätten Se. Kaiserl.
„Majestät billig von dem Herrn Fürsten er„wartet, daß er allerhöchst Jhro, als ober„sten Lehnherrn, von der in diesem Artickel
„zu Gunsten des Domkapitels stipulirten
„Subinfeudation mit der reichslehnbaren
„Territorialobrigkeit in Bauerbach, seiner
„geleisteten Lehenspflicht nach, sofort die
„schuldige Anzeige zu machen nicht würde
„unterlassen haben.“

Ad Art. XIX. „Da die in diesem Ar„tickel festgesetzte Befreyung der domkapite„lischen Officianten von allen Personalprä„stationen, und diesfallsige Gleichstellung
„mit den fürstlichen, auf dem nichtigen
„Grunde der domkapitelischen vorgeb„lichen Erb- und Grundherrschaft be„ruhet, als wird nicht nur dieser Artickel
„gänzlich aufgehoben und annullirt, son„dern auch dem Herrn Fürstbischofe in Kai„serl. Ungnaden verwiesen, daß er sich nicht
„entsehen hat, mit Hindansetzung seiner ge„gen Kaiserl. Majestät tragenden Pflichten,
„die grundlose der Kaiserl. allerhöchsten ober„sten Lehenherrlichkeit zu nahe tretende, in
„allem Betracht verwerfliche, und daher
„von allerhöchst Jhro Vorfahren am Reiche
„durch mehrfältige Erkenntnisse nachdrück„lich improbirte, angebliche domkapiteli„sche Erb- und Grundherrschaft in die„sem Artickel selbst anzuerkennen.“

Ad

Ad Art. XX. „Wird auch dieser Ar„tickel, in sofern er die Einziehung der hoch„stiftischen Feudorum infeudari Solitorum „betrifft, hiemit aufgehoben, und des Hrn. „Fürstbischofes landes- und lehenherrlichen „Willkühr lediglich überlassen, derley Lehen „wieder zu verleihen: doch verordnen Kai„serl. Majestät in solchem Falle, daß zu„vorderst das heimgefallene Lehen nach Lan„desbrauche taxirt, und dem Neovasallo „auferlegt werde, den dritten Theil des „pretii taxati zu bezahlen, welches sodann „nach Ermäßigung eines zeitlichen Regen„ten zum Nutzen des Hochstifts zu verwen„den ist."

Ad Articulum XXV. „Lassen es Kay„serliche Majestät, in soweit dieser Artikel „den vorgelegten Verträgen gemäß ist, da„bey bewenden."

„Endlich wird, soviel den Schluß der „Wahlkapitulation belangt, die der lan„desfürstlichen Gewalt äusserst präjudicirli„che somit allenthalben nichtige Klausel, wo„durch Capitulum sich unterstanden hat, den „Herrn Fürstbischofen zur unumschränkten „Begnehmigung aller *tempore interregni* „geführten Protokollen, und sonst von „dem Kapitel *durante Sedisvacantia* un„ternommenen Handlungen zu verbin„den, anmit gänzlich kaßirt, und annul-

„lirt: und nicht nur Capitulo dergleichen
„widerrechtliche Zudringlichkeit für die Zu-
„kunft auf das schärfste untersagt; sondern
„auch dem Herrn Fürstbischofe das aller-
„gerechteste Kayserliche Mißfallen, und bil-
„lige Befremdung darüber zu erkennen ge-
„geben, daß derselbe, anstatt die in diesem
„Schluß enthaltene, obzwar schon an sich
„gänzlich unverbindliche, und mit den
„Pflichten eines gewissenhaften Regenten
„keineswegs zu vereinbarende, eidliche Zu-
„sicherung von sich zu geben, seiner reichs-
„ständischen Obliegenheit nach, Kayserli-
„cher Majestät sofort von dieser Zudring-
„lichkeit, und in so vieler Aussicht anstößi-
„gen Kapitulation die Anzeige zu machen,
„unterlassen hat."

V. „Wird sowohl der Herr Fürstbischof als
„das Domkapitel hierauf ver- und respecti-
„ve zu dessen gemessener Befolgung ange-
„wiesen."

Johann Peter Söhngen.

Inhalt.

I.

Beantwortung der Frage: was in Betreff der Ehescheidung in Deutschland Rechtens sey, wenn ein Theil der Eheleute der katholischen, der andere der evangelischen Religion zugethan ist? S. 5

II.

Kurze Entwickelung des Begriffs von geistlichen Sachen überhaupt. 22

III.

Kann ein Landesherr wider das gemeine Recht in Deutschland Landesgesetze machen? 46

IV.

In was für einer Ordnung folgen die mancherlei Entscheidungsquellen bei ihrer Anwendung auf Privatsachen auf einander? 54

V.

Können landsäßige Städte Statute ohne landesherrliche Konceßion und Konfirmation machen oder nicht? 61

VI.

Einige Bemerkungen vom Reichsherkommen. 70

VII.

Kurzer Abriß des Papal- und Episcopalsistems. 82

VIII.

VIII.

Ist der Papst befugt, in einer Verordnung des Korporis Juris kanonici in Deutschland zu dispensiren? S. 87

IX.

In wie ferne ist das Recht, einen Mittelbaren wieder ehrlich zu machen ein kaiserliches Reservatrecht oder eine Landeshoheitsgerechtsame? 90

X.

Ist im Zweifel die Vermuthung in Ansehung einzelner Landesangelegenheiten für den Landesherrn oder die Landstände gegründet? 96

XI.

Vom Grunde der den evangelischen Landesherrn in Kirchensachen zustehenden Gerechtsamen. 108

XII.

De qualitate comitiali Placiti Regii in Imperio Romano-Germanico diss. inaug. 125

XIII.

Anhang. Reichshofrathskonklusum vom 28. März 1781. in Sachen zwischen dem Herrn Bischofen zu Speier und dem Domkapitel daselbst. 164